

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA RECHERCHE

DE LA

PATERNITÉ NATURELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le mercredi 20 avril 1898 à 1 heure.

PAR

Philippe ANNAT

AVOCAT

Président : MM. PLANIOL, *professeur.*
Suffragants { BOISTEL, *professeur.*
PILLET, *agrégé.*

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, 16

1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA RECHERCHE

DE LA

PATERNITÉ NATURELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le mercredi 20 avril 1898 à 1 heure

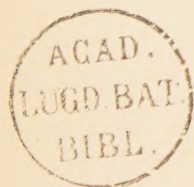
PAR

Philippe ANNAT

AVOCAT

Président : MM. PLANIOL, *professeur*.

Suffragants { BOISTEL, *professeur*.
PILLET, *agrégé*.



PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, 16

—
1898

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MES SŒURS

INTRODUCTION

Inconnue du législateur ancien, la question des enfants naturels s'est posée le jour où les droits de l'individu, longtemps ignorés, se sont affirmés en face des droits de la collectivité familiale ; mais, née d'un sentiment d'équité, elle s'est aussitôt compliquée par l'idée d'utilité sociale, et désormais, sans cesse agitée, elle a pu préoccuper les esprits sans jamais aboutir à sa solution définitive. Au nom de la justice, la loi naturelle déclare égaux tous les enfants, de quelque union qu'ils soient issus ; au nom de la conservation sociale, la loi positive les différencie, accordant toutes ses faveurs aux enfants légitimes uniquement parce qu'ils sont nés du mariage, fondement de l'ordre social, tandis qu'elle ne réserve que ses rigueurs aux enfants illégitimes par cela seul que leur naissance est irrégulière à ses yeux. Selon la satisfaction plus ou moins étendue qu'il a cru devoir donner à ces deux idées d'équité et d'utilité, le législateur a oscillé, dans un sens ou dans l'autre, entre les deux conséquences extrêmes qu'il

les entraînent pour n'arriver toujours qu'à une transaction, prudente comme toutes les transactions mais illogique comme elles. L'avenir toutefois se dégage lentement des enseignements du passé ; l'histoire nous révèle en effet la marche progressive de la condition des enfants naturels : misérable à l'origine, elle s'améliore chaque jour davantage et, coïncidant avec une évolution de notre organisation sociale, on l'entrevoit vaguement se rapprocher de celle des enfants légitimes jusqu'à se confondre peut-être avec elle, confirmant ainsi le caractère du droit positif dont le but inconscient est de se rapprocher sans cesse des règles préétablies du droit naturel.

Phénomène curieux, l'intérêt croissant que le législateur portait aux enfants naturels devait leur nuire à certains égards ; en même temps qu'il leur reconnaissait des droits, il les frappait d'incapacités, et tandis que ces droits allaient s'élargissant, il restreignait toujours davantage le moyen de les établir. Cette timidité originelle dans la mise en œuvre d'une idée bienfaisante n'a rien que de naturel, mais du moins ne doit-on pas s'en réclamer pour arrêter, au nom de la tradition, le cours naturel de l'évolution commencée. On peut spécialement se demander s'il n'y a pas aujourd'hui quelque illogisme

dans la théorie du législateur qui réglemente aussi étroitement que possible quant à leur manifestation des droits qu'il reconnaît toujours plus indispensables, semblant ainsi vouloir annihiler le bienfait de ses faveurs par l'excessive rareté de leur application (1).

Notre Code ne contient en ce qui concerne les enfants naturels qu'une série de dispositions restrictives au profit des enfants légitimes ; encore les droits qu'il leur concède ne leur appartiennent-ils que si la volonté de leurs auteurs, de leur père notamment, a consenti à se manifester à leur égard. Envisagée en elle-même, cette idée ne soutient pas l'examen, car on ne peut abandonner à l'arbitraire de l'auteur d'un fait le soin d'en supporter les conséquences ; l'enfant a des droits par le seul fait de sa naissance, et on n'en peut, sans iniquité, entraver l'exercice. C'est la consécration de ces droits qui est simplement procla-

1. C'est en effet ce que dit M. Gide (*De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*). lorsqu'il écrit : « Si la recherche de la paternité, est interdite de nos jours, c'est que de nos jours le fait de la paternité, par cela seul qu'il existe et qu'il est connu, implique des droits et des devoirs. Le fait et le droit sont ici inséparables l'un de l'autre ; là où la loi moderne a voulu dénier le droit, elle a pour ainsi dire supprimé le fait et l'a fait disparaître en le cachant ».

mée dans cet adage un peu brutal des *Institutes* de Loysel « Qui fait l'enfant le doit nourrir » (1). A la vérité, on ne songe guère à combattre ce principe de raison, mais on l'étouffe sous une prétendue difficulté d'application. Sans doute, reconnaît-on, il y a des obligations préexistantes qui pèsent sur le père, mais pour les sanctionner civilement il faut que le père soit connu. S'il s'est déclaré, tout est pour le mieux, et l'on doit faire alors respecter toutes les obligations que le Code a cru devoir mettre à sa charge. Mais dans le cas contraire ? Il faut dire logiquement, répondrons-nous, qu'en vertu des droits qu'il tient de sa naissance, l'enfant, créancier, pourra rechercher son débiteur qui se dérobe pour l'amener à s'exécuter. A cela on objecte aussitôt que la preuve ne peut jamais, en matière de paternité, aboutir à une certitude et que c'est précisément pour cette raison que le mariage a été institué (2). En admettant, ce qui est contestable, que le droit positif n'ait établi le mariage que pour sanctionner l'obligation qui pèse sur le père de nourrir ses enfants, cela ne saurait le conduire nécessairement à méconnaître en principe la dette paternelle ; il ne

1. Loysel, *Institutes coutumières* (éd. Laboulaye), n° 59. V. aussi Montesquieu, *Esprit des Loix*, livre XXIII, chap. II.

2. Montesquieu, *op. et loc. cit.*

doit en faire résulter qu'une différence dans la preuve de celle-ci : en mariage l'enfant aura un titre qui ne tombera que devant le désaveu du père ; hors mariage, ce sera à l'enfant, à défaut de reconnaissance, à prouver le bien fondé de son titre prétendu. La logique impose cette conclusion, et il faudrait de bien sérieuses raisons pour en écarter ou même en tempérer l'application. Les a-t-on données en alléguant l'incertitude de la preuve ? Comme si dans toute autre circonstance que la paternité, toute preuve équivalait à une certitude ! En alléguant la crainte des scandales ? comme si le scandale devait empêcher la manifestation du droit !

Au reste, notre intention n'est pas de réfuter ici-même les motifs qui ont fait prohiber la recherche de la paternité ; nous ne voulions, dès le début de cette étude, que poser la question sous son véritable aspect ; faire ressortir qu'aux seuls adversaires de la recherche il appartient de prouver le bien-fondé de leur règle par des motifs concluants, à défaut desquels on rentre dans les principes que nous avons rappelés. Ce n'est en effet qu'après avoir parcouru les précédents historiques, exposé les raisons qui ont décidé, dans l'article 340 du Code civil, de la prohibition de la recherche de la paternité, examiné l'étendue et les conséquences de cette prohibition

que nous pourrions utilement aborder la question en elle-même, dans sa valeur législative. Nous verrons alors, après avoir réfuté les arguments des défenseurs de la législation actuelle, si le droit positif lui-même ne réclame pas à notre époque une réforme, réforme dont on peut, à notre avis, discuter l'étendue mais non la nécessité, et dans laquelle, nous le constaterons, notre Code a été distancé par le libéralisme de ces Codes étrangers qui partout ailleurs lui ont si largement emprunté.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

§ 1. — Le droit romain, dont les enseignements sont si souvent précieux à retenir, ne nous a rien laissé sur la recherche de la paternité ; la raison en est qu'il n'a pour ainsi dire jamais connu la question des enfants naturels, au moins sous l'aspect qu'elle a revêtu de nos jours (1).

Si l'on s'étonne que cette législation, dont la sollicitude allait jusqu'à l'étude approfondie des moindres difficultés, ait pu laisser dans l'ombre un problème qui devait préoccuper si vivement le législateur de l'avenir, il faut répondre que les principes constitutifs de la famille romaine supprimaient la question dans son germe. Pour les Romains, il n'y a de paternité, au sens juridique du mot, que dans le mariage ; ils ignorent ce que nous appelons la paternité naturelle, le père n'étant pas celui qui en-

1. P. Gide, *op. cit.*

gendre mais celui qui commande ; c'est ce qu'exprime un adage, dont on a détourné le sens primitif, « *pater is est quem nuptiæ demonstrant* » (1), et qui ne signifie point, comme on le répète, que le mari d'une femme mariée est censé le père de ses enfants (2), mais qu'il ne peut y avoir de père, juridiquement parlant, que là où il y a mariage, qu'en d'autres termes tout enfant né hors mariage est, au point de vue légal, un enfant sans père. Soumis à l'empire du droit commun, l'enfant naturel est un étranger à l'égard de son père ; celui-ci peut tout lui donner, mais il peut aussi tout lui refuser ; aucun droit, mais en revanche aucune incapacité (3).

Dans ces conditions, pourquoi le législateur se serait-il occupé de la reconnaissance volontaire et surtout de la recherche de la paternité ? Il n'y songea même pas. Cette recherche fut donc abandonnée

1. D. 2. 4, fr. 5.

2. Loin d'être érigée en présomption légale, la paternité du mari ne constituait qu'une présomption de fait pouvant toujours être combattue par toutes les preuves possibles (Gide, *op. cit.*)

3. La seule exception au principe que l'enfant naturel est un étranger pour son père se trouve dans une constitution de Trajan conférant aux militaires le droit d'avoir pour héritiers *ab intestat* les enfants naturels qu'ils ont eu pendant leur service. Girard, *Manuel de droit romain*, p. 178.

à la volonté des intéressés qui pouvaient toujours établir la paternité, qu'elle fût naturelle simple, adultérine ou incestueuse. C'est que si la paternité naturelle n'était qu'un fait, il pouvait être quelquefois utile de constater l'existence de ce fait : c'était notamment pour interpréter les dispositions d'un testament ou d'un contrat (1), pour mettre obstacle à un mariage (2), pour empêcher que les enfants de l'esclave ne fussent séparés de leurs parents (3), pour permettre un affranchissement basé sur une parenté naturelle (4), peut-être pour donner naissance à une obligation alimentaire (5). Dans tous ces cas, la loi romaine n'avait pas cru devoir prohiber la recherche de la paternité en alléguant l'incertitude de la preuve ou la crainte du scandale, et non seulement la paternité naturelle pouvait résulter de la possession d'état, mais elle pouvait encore être légalement constatée en justice par un acte public et solennel.

Le christianisme aida puissamment à la trans-

1. D. 31, fr. 88 § 12 ; D. 36. 1, fr. 17 § 4.

2. D. 23. 2. fr. 14 § 2, 3. La paternité naturelle formait obstacle au mariage, même si elle était douteuse, «..... *etsi dubitetur patrem eum esse* ».

3. D. 21. 1, fr. 35, 39 ; D. 30, fr. 71 § 3 ; D. 32, fr. 41 § 2 ; D. 3. 38, fr. 11.

4. Gaius, 1. 49 ; D. 40. 2, fr. 11 ; D. 49. 15, fr. 21 pr. *Institutes*, I. 6. § 5.

5. Accarias, *Précis de droit romain*. T. I. n° 401.

formation des idées antiques sur la famille qui, de purement civile qu'elle était autrefois, allait devenir naturelle. nous voulons dire basée sur les liens du sang. La condition des enfants nés hors mariage s'en ressentit bientôt et nous voyons en effet, à partir de Constantin, se multiplier les lois sur les enfants naturels; ceux-ci ne peuvent plus désormais être méconnus par leur père; ils ont droit, s'ils sont nés *ex concubinato* (1), à une part de l'héritage paternel, mais à une part limitée, c'est-à-dire qu'à leur droit correspond maintenant une incapacité. En reconnaissant des effets à la paternité naturelle les Romains allaient-ils en limiter la constatation? Aucun texte n'autorise à le croire; leur silence donne au contraire à penser, qu'alors comme jadis, on pouvait librement établir la paternité naturelle, et cela vaut la peine d'être noté

§2. — Les souvenirs de l'ancien droit ont eu en notre matière une influence prépondérante sur l'esprit de notre législateur et, à ce titre, il importe de les préciser.

Constatons d'abord qu'il faut se limiter aux trois

1. En parlant de l'enfant né de l'inceste ou de l'adultère, la nov. 89, c. 15 dit en effet : « ... *iste neque naturalis nominetur neque alendus est a parentibus.* »

derniers siècles et que ce serait peine perdue que de remonter au-delà de la fin du quinzième siècle, tant les textes antérieurs sont rares et inintelligibles. Encore, sur cette période ainsi définie, la doctrine n'est-elle pas toujours nettement arrêtée et faut-il relever, dans les auteurs ou même dans la jurisprudence, des erreurs ou des exagérations qui ont largement contribué à prêter à notre ancienne législation une physionomie qui, en réalité, ne lui appartient pas (1), mais qu'on lui a attribuée d'autant plus aisément que l'usage qu'on lui impute faussement se rencontre, au moins en apparence, chez divers peuples de l'Europe (2).

L'erreur vient d'un adage mal compris : *creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo prægnantem esse* (3), adage que l'on interprète en ce sens que l'on croyait sur son affirmation la fille qui accusait

1. P. Baret, *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*. — M. Demolombe (T. V n° 376) donne notamment de notre ancien droit un exposé erroné qui néanmoins a, pendant longtemps, été l'exact reflet de l'opinion courante sur le sujet que nous étudions.

2: V. *infra*, ce qui sera dit notamment pour l'Angleterre et la Suisse.

3. Ant. Favre, *Codex definitionum*, lib. IV, tit. XIV, def. 18. Nous laissons de côté la répression pénale de la séduction par les « plaintes en gravitation », dont l'origine se rattache à un édit de Henri II de 1556, et qui ont été réglementées par une ordonnance de 1670.

quelqu'un de l'avoir rendue mère (1). Partant de cette idée, on évoque alors les scandales auxquels l'application de cet adage donnait lieu, et l'on conclut immédiatement contre la recherche de la paternité, au nom des abus criants qu'elle avait occasionnés dans notre ancien droit. Nous ne pouvons méconnaître que le souvenir de ces abus ait été pour nos législateurs une des raisons de prohiber la recherche de la paternité (2), mais, outre qu'il y en eût d'autres, nous ajouterons qu'en décidant sur ce motif les auteurs de notre code se trompaient; hâtons-nous de remarquer qu'en cela ils étaient fort excusables, car beaucoup de nos vieux jurisconsultes, quelquefois suivis par la jurisprudence, s'étaient avant eux égarés dans cette délicate question (3). Sans aucun doute, la règle *creditur virgini...* avait donné naissance à bien des scandales (4), mais il

1. Néanmoins la Cour de cassation n'a pas admis comme preuve de paternité l'indication du père dans une déclaration de grossesse faite sous l'ancien régime. Cass. 18 mars 1846, S. 47. 1. 31. V. Cass. 6 fév. 1834. P. chr.

2. V. *infra*, pages 33, 34.

3. Nous citerons notamment : Denizart, *Collection de décisions nouvelles*, v^o Grossesse; Desessarts dans le *Rép. de Guyot*, v^o Fornication § 2. V. Poullain-Duparc, *Principes du droit français suivant les maximes de la coutume de Bretagne*, T. VIII, p. 443.

4. Encore ne faut-il rien exagérer comme nous le verrons

convient de dire qu'elle n'avait pas trait à la recherche de la paternité, et qu'en conséquence on a fait fausse route en prohibant cette recherche pour éviter les inconvénients d'une maxime qui, au fond, ne tendait point à une recherche. Est-ce à dire que la recherche de la paternité était interdite dans l'ancien droit ? En aucune façon ; elle était pleinement autorisée, mais elle ne se rattache nullement à la règle *creditor virgini*....., sur les conséquences de laquelle on l'a néanmoins condamnée.

L'adage *creditor virgini*.... ne s'appliquait qu'à la pension que toute fille sur le point d'accoucher avait le droit d'obtenir de celui qu'elle déclarait être l'auteur de sa grossesse ; en condamnant celui-ci aux frais de gésine et à l'allocation provisoire d'une pension alimentaire pour l'enfant, cela n'impliquait point, dans l'esprit de nos anciens auteurs, que l'individu désigné fut véritablement le père (1),

plus loin. Au dire de Servan lui-même qui a fait au xviii^e siècle un violent requisitoire contre la règle *creditor virgini*..., celle-ci ne donna pas lieu à l'origine aux scandales qu'il condamne ; cette maxime « pouvait convenir à son siècle sans convenir au nôtre. Dans un siècle où le peuple a conservé ses mœurs, peut-être on pourrait se confier à la déclaration d'une jeune fille... » (Servan, *Œuvres choisies*, T. I. p. 414). — Dans le même sens, Baune, *Gaz. des Trib.* 11 fév. 1874.

1. « Pour que la provision soit adjugée, il n'est pas néces-

mais seulement qu'il n'était pas impossible qu'il le fût réellement (1) ; ce qui le prouve, c'est que s'il y avait plusieurs particuliers en cause sur lesquels planait une présomption de paternité, ils pouvaient tous être condamnés solidairement au paiement de la provision (2). L'explication de cette réglementation singulière se trouve dans le caractère d'urgence de la créance, les frais de gésine étant « de nature à ne souffrir aucun retardement (3) », et la faveur de la créance était telle qu'on a pu en adjuger le montant malgré l'incompétence de la juridiction saisie (4). C'est l'absence de toutes les institutions d'assistance que nous possédons aujourd'hui qui a fait admettre la maxime *creditur virgini*...; si la jurisprudence ancienne a cru même pouvoir en étendre la portée c'est dans l'intérêt des paroisses que l'on voulait décharger de l'entretien des bâtards (5) et

savoir que la paternité soit établie ; la seule imputation de la fille est suffisante sans considérer les circonstances qui pourraient en faire suspecter la sincérité ». Fournel. *Traité de la séduction*, p. 102, 103.

1. Baret, *op. cit.* p. 12. 14.

2. Fournel, *op. cit.* p. 400.

3. Fournel, *op. cit.* p. 98.

4. Fournel, *op. cit.* p. 98.

5. Poulain-Duparc, T. VIII p. 466. On était si bien préoccupé avant tout de l'intérêt des paroisses et non de la paternité que Poulain-Duparc, T. XIII, p. 413-414, déclare que si une pater-

comme on ne pouvait nier le droit de l'enfant, on faisait retomber provisoirement la dette sur celui que la mère désignait, en disant qu'après tout celui-là ne devait que s'en prendre à son inconduite. Ainsi comprise, il est certain que la règle *creditor virgini...*, pur expédient financier, pouvait être une source de chantages et qu'elle était d'autant plus dangereuse qu'elle se basait sur une simple affirmation, ne réclamant aucune preuve à l'appui (1). Issue d'une organisation sociale qui n'est plus la nôtre, la maxime *creditor virgini...* se comprend si peu de nos jours qu'on a pensé qu'elle s'appliquait à une question toujours débattue, la recherche de la paternité. Pour notre compte, nous ne voulons en retenir que le sentiment qui en a favorisé la naissance et le développement : la reconnaissance du droit de l'enfant.

La provision une fois accordée, le fond restait à

nité incertaine suffit à faire accorder une provision, du moins ne peut-elle jamais produire de dommages-intérêts, ce qui eût été en effet prendre parti sur la paternité, quoiqu'en dise, nous le verrons, notre jurisprudence moderne. — Nous verrons plus loin que l'intérêt des paroisses et des communes a été également pris en sérieuse considération en Angleterre et en Suisse dans la question des enfants naturels.

1. Fournel, *op. cit.* p. 102-103 ; Denizart, v^o Grossesse § 15. Le serment qu'il était d'usage de faire prêter était même inutile. Fournel, *op. cit.* p. 87.

vider. L'attribution faite n'avait qu'un caractère essentiellement provisoire, et « si par l'événement de la contestation, le prétendu père était déchargé de la demande, il avait une action en restitution de la provision qu'il avait été contraint de payer (1) ». Le débat sur le fond constituait une recherche de paternité au sens véritable du mot et il convient à ce titre de nous y arrêter. Un point est hors de doute, c'est qu'en principe les preuves à fournir étaient complètement indépendantes de la règle *creditur virgini*.... et qu'elles devaient être assez sérieuses pour déterminer la conviction du juge. On ne manquera pas d'objecter que la décision sur la provision impliquait forcément un préjugé sur le fond ; ce raisonnement est inexact en ce qu'il fonde la provision sur une présomption de paternité alors qu'elle se motive, comme nous l'avons vu, par des raisons bien différentes. Comme le dit notamment Fournel, « quelle que soit la provision accordée à la fille et de quelque manière qu'elle ait été exécutée, elle ne forme aucun préjugé contre le défendeur : ce jugement ne lui enlève aucun de ses moyens pour impugner la paternité qu'on lui attribue et dont la preuve continue d'être à la charge de la

1. Fournel, *op. cit.* p. 105. V. aussi Denizart, v^o Grossesse § 15 ; Poullain-Duparc, *op. cit.* T. VII p. 166.

mère (1) ». Pourquoi cette conclusion ? Fournel nous répondra « qu'on sait assez qu'il n'est permis à personne de se faire un titre (2) ». Il est possible qu'en fait l'attribution de la provision ait pu quelquefois exercer une certaine influence sur l'esprit des juges, mais cela n'a rien à faire avec le droit ; Denizart a pu même, sur la foi de deux arrêts qui au reste doivent être écartés, l'un comme contraire à son assertion, l'autre comme étranger à la question (3), accorder à la déclaration de la fille l'importance d'une semi-preuve (4), mais ce n'est là qu'une de ces erreurs dont il est coutumier (5), erreurs trop nombreuses sur notre matière dans la pratique ancienne, si celle-ci lui est personnelle. *A fortiori*, la déclaration de la fille ne pouvait faire à elle seule preuve de paternité comme l'a précisément décidé un des deux arrêts cité par Denizart et qui fût rendu par le Parlement de Normandie le 15 mars 1723, pour réformer la décision d'un bailli donnant à la maxime *creditur virgini*.....

1. Fournel, *op. cit.* p. 104. V. aussi Papon, *Recueil d'arrêts* (éd. de 1607). Livre XVIII, titre I^{er} p. 984.

2. Fournel, *op. cit.* p. 87. V. aussi Denizart, v^o Grossesse § 15.

3. V. à cet égard Baret, *op. cit.* p. 27 et suiv.

4. Denizart, v^o Grossesse, § 15.

5. Fournel, *op. cit.* p. 157 ; Baret, *op. cit.* p. 14, 27.

une extension exagérée. La vérité historique est que cette maxime n'avait aucun rôle juridique dans la recherche de la paternité. Pour établir cette paternité il fallait, en premier lieu, démontrer l'existence de relations intimes entre l'homme et la femme, et à cet égard Fournel mentionne trois sortes de preuves (1) : la preuve littérale qui résultait notamment de lettres contenant l'aveu de la part du prétendu père « de la cohabitation charnelle », la preuve conjecturale où la fille présente des témoins « de certaines familiarités qui soient de telle nature qu'elles entraînent la présomption naturelle d'une intime habitude », et enfin la preuve naturelle tirée de ce que certains signes physiques distinctifs se rencontrent chez l'enfant et le prétendu père. En un mot, il faut que le juge acquière la conviction qu'il a existé des relations intimes entre la demanderesse et le défendeur, et cela au moyen de preuves directes. A ce principe il a été apporté une remarquable exception en faveur de la servante qui habitait sous le même toit que son maître ; si cette servante devenait enceinte, elle était en effet, jusqu'à preuve contraire, réputée l'être des œuvres de son maître, c'est-à-dire que la « cohabitation charnelle » n'avait pas besoin d'être en ce cas directe-

1. Fournel, *op. cit.* p. 130 et s.

ment établie. (1) Cette exception, fort critiquable, finit d'ailleurs pas disparaître (2), sauf peut-être en Bretagne où existait du reste une autre atténuation au principe ci-dessus posé, et d'après laquelle, dit Poullain-Duparc, on « n'exige pas de la part des généraux des paroisses des preuves aussi fortes que celles que la fille serait obligée de faire, parce que le premier objet doit être de pourvoir à la subsistance de l'enfant et d'en décharger la paroisse » (3). Quoiqu'il en soit, la nécessité de la preuve d'une cohabitation n'en reste pas moins certaine, mais à cette preuve devait s'en adjoindre une autre pour attribuer la paternité au défendeur à l'action : il fallait démontrer qu'il avait été seul à avoir commerce avec la demanderesse à l'époque de la conception. Mais, tandis que la femme devait faire la première preuve, on l'avait exonérée de la seconde vu la quasi impossibilité où elle se serait trouvée de l'administrer, et on avait rejeté sur le défendeur le soin d'établir que la femme avait eu des relations avec d'autres hommes dans le temps de la conception (4). Tel a été

1. Poullain-Duparc, *op. cit.* T. VIII p. 113.

2. Fournel, *op. cit.* p. 131 et suiv. ; Guyot, *Répert.* v^o fornication, § 1.

3. Poullain-Duparc, *op. cit.* T. VIII p. 166.

4. Poullain-Duparc, *op. cit.* T. VIII p. 112 ; Denizart, v^o Grossesse, § 15. V. Fabre, *Codex definitionum*, Lib. IX, tit. VIII déf. VI.

le principe, et il faut écarter l'affirmation contraire de Fournel qui décide que « l'inconduite de la fille n'est point une raison pour dispenser l'accusé de se charger de l'enfant si du reste il est suffisamment avéré qu'il y a eu copulation entre les parties » (1) et qui cite à ce sujet un arrêt de la Tournelle du 18 février 1679 qui condamne « un homme marié à se charger de l'enfant quoiqu'il fût établi que, dans le même temps, la mère de cet enfant entretenait un commerce criminel avec le vicaire de sa paroisse ». Comment croire que la jurisprudence qui n'accordait aucune autorité à la déclaration de la femme pour prouver un fait qu'elle connaissait, l'existence de relations intimes avec tel homme, ait pu se confier pleinement à cette déclaration relativement à un fait qui lui échappait, ou tout au moins aussi incertain, que la paternité prétendue? (2) Fournel croit pouvoir justifier l'arrêt de la Tournelle par la nécessité de trouver une personne qui soit chargée de la nourriture

1. Fournel, *op. cit.* p. 419. — Le Code bavarois (art. 1756) et le Code prussien (art. 619-620) ont admis cependant la possibilité d'une déclaration de paternité bien qu'il soit prouvé que plusieurs hommes ont eu des relations avec la mère à l'époque de la conception. Nous verrons, plus loin, que le Code civil allemand a décidé en sens contraire. — La Suède n'admet pas non plus l'exception *plurium constupratorum*.

2. Baret, *op. cit.* p. 23

de l'enfant, mais il déplace ainsi la question, car il ne s'agit plus alors de donner un père à l'enfant mais un nourricier autre que la paroisse, et, sur ce terrain où l'on n'a pas même la nécessité de parer d'urgence à une situation pressante, on ne peut se contenter de dire, comme pour la provision, que l'individu condamné ne peut qu'imputer à son imprudence et à son inconduite de s'être exposé au soupçon ; l'intérêt des paroisses ne peut aller jusqu'à laisser infliger arbitrairement à titre de peine une condamnation à des aliments vis-à-vis d'un enfant dont la charge ne peut définitivement rester à celui qui en est déclaré le père. Il est tellement vrai que cette manière de voir est une déviation de la question de la recherche de la paternité qu'un arrêt du Parlement de Paris du 25 février 1661, cité par Fournel, a pu condamner solidairement plusieurs personnes à se charger d'un enfant (1), preuve manifeste qu'il ne s'agissait pas d'une recherche de paternité, laquelle ne doit se régler que selon les principes que nous avons exposés.

De cet aperçu de notre jurisprudence ancienne, nous tirerons une double conclusion : d'une part, nous dirons qu'il est inexact de faire retomber sur la recherche de la paternité les erreurs scanda-

1. V. code bavarois, art. 1756.

leuses que l'application de la règle *creditur virgini...*, a pu occasionner, puisque cette règle ne s'y rapporte pas ; d'autre part, nous constaterons que notre ancienne législation a sanctionné énergiquement le droit impérieux à l'assistance que tout enfant acquiert dès sa naissance à l'égard de son père et qu'il peut faire reconnaître par tous moyens de nature à décider la conviction du juge, droit dont la reconnaissance avait d'ailleurs un objet « purement pécuniaire » (1) et en aucune façon familial.

§ 3. — Les Assemblées constituante et législative n'abordèrent pas le problème de la recherche de la paternité ; c'est à la législation conventionnelle qu'est due l'origine première de notre disposition prohibitive (2). La loi du 12 brumaire an II, méconnaissant la corrélation forcée qui existe, dans une société fondée sur le mariage, entre la condition des enfants légitimes et les droits qui y sont attachés, crut pouvoir donner les mêmes droits de succession à tous les enfants qu'ils fussent légitimes, naturels simples, adultérins ou incestueux. Pour réparer l'é-

1. Poullain-Duparc, *op. cit.* p. 112.

2. Giraud, *La vérité sur la recherche de la paternité*, p. 24 et suiv. V. en ce sens les paroles de Duveyrier, Andrieux et Cambacérès. (Fenet, *Travaux préparatoires du code civil*, T. VIII p. 156, 157, 193 ; T. X p. 73).

chee qu'en subissait l'institution du mariage, en en restreignant l'étendue, on s'avisa de distinguer deux expèces d'enfants naturels : d'une part, ceux dont la filiation était établie par une reconnaissance étaient seuls assimilés aux enfants légitimes ; (1) d'autre part, ceux qui ne pouvaient invoquer une pareille reconnaissance n'avaient aucun droit et ne pouvaient même nommer leurs parents. C'est ainsi que ces derniers devinrent les victimes de l'assimilation, maladroite puisqu'on admettait le mariage, qu'on avait établie hâtivement entre les deux sortes de filiation ; ils étaient sacrifiés puisqu'on interdisait la constatation de leur filiation (2) par crainte, non des scandales, mais des suites exorbitantes que cette constatation aurait entraînées. L'innovation du législateur de brumaire amena dans l'opinion

1. Quant à la possession d'état, elle n'était autorisée qu'à titre purement transitoire. Cass. 19 vendémiaire an VII, S. chr. ; 24 prairial an VII, S. chr. ; 3 pluviôse an VII, S. chr. ; 4 nivôse an X, S. chr. ; 4 germinal an X, S. chr. ; V. *infra*, pages 62, 63.

2. Mais il est évident que l'action en déclaration de paternité intentée avant la loi de brumaire put être poursuivie sous son empire d'après les anciennes règles : Cass. 21 prairial an X, S. chr. Il a même été jugé que l'enfant naturel qui réclamait des aliments sur la succession de son père décédé avant la loi de brumaire était admissible à faire la preuve par témoins. Cass. 14 thermidor an VIII, S. chr.

deux mouvements différents mais parallèles (1). D'un côté on soutint, avec quelque raison il faut le reconnaître étant donné l'origine de la nouvelle disposition, que la loi de brumaire ne voulait qu'écarter les enfants non reconnus de la succession de leur père mais nullement leur enlever le droit d'intenter une action à fins d'aliments, droit qui leur avait toujours appartenu et que la loi de brumaire n'avait aucunement visé ; des tribunaux décidèrent en ce sens et ce n'est que peu à peu que les termes restrictifs de la nouvelle loi finirent par être interprétés littéralement (2) et qu'on déchargea le père de l'obligation purement pécuniaire que la tradition faisait peser sur lui. (3). D'un autre côté, on s'éleva contre ce qu'avait d'anti-social, par rapport au mariage, l'assimilation des enfants légitimes et de certains illégitimes, et à la cause entière des enfants naturels s'attacha toute la défaveur inhérente à une disposition qui en avait trop bien traité quelques-

1. Giraud, *op. cit.* p. 25, 26.

2. V. notamment le très important jugement du Tribunal de Cassation en date du 3 ventôse an X, S. chr., rendu sur pourvoi d'un jugement de Liège, 8 floréal an IX. V. aussi Limoges, 27 août 1811 sous Cass. 4 octobre 1812, S. chr.

3. En conséquence la jurisprudence repoussa l'allocation des frais de gésine de pension alimentaire pour l'enfant et même de dommages-intérêts pour la mère. V. *infra*, page 69.

uns. En un mot, le caractère embarrassé de la législation intermédiaire et les discussions qu'elle autorisait par la même indiquent suffisamment que la question qui nous occupe n'était pas véritablement tranchée ; au milieu de l'agitation des événements intérieurs, elle était posée bien plus que résolue ; le Code civil allait avoir à y répondre.

CHAPITRE II

LE CODE CIVIL

Section I. — Les travaux préparatoires.

Le 24 thermidor an VIII, un arrêté des Consuls, nommait la commission chargée de rédiger le projet du Code civil. Le titre VII : *De la paternité et de la filiation*, chapitre III : *Des enfants nés hors du mariage*, article 25, fut ainsi conçu : « La loi n'admet point
« la recherche de la paternité » et, article 34 : « Le
« ravisseur qui refuse de reconnaître l'enfant, dont
« la naissance fait concourir l'époque de la concep-
« tion avec la durée du rapt, peut être condamné
« en des dommages et intérêts au profit de cet en-
« fant sans que celui-ci puisse prendre le nom du
« ravisseur, ni acquérir sur ces biens les droits d'en-
« fant naturel ». — Ainsi le projet de Code, en in-
terdisant, d'une façon formelle, la recherche de la

paternité, n'établissait aucune exception et se bornait à donner une action en dommages-intérêts à la mère au cas de rapt.

Le Tribunal de cassation ne crut pas devoir présenter d'observations sur cette disposition.

Le 26 brumaire an X, le Conseil d'Etat était appelé à discuter la question après l'examen qui en avait été fait par la section de législation (1). Plusieurs de ses membres reconnurent alors la contradiction qu'il y avait à autoriser une action en indemnité et à rejeter la recherche de la paternité d'une manière absolue. Cambacérès, désireux de corriger la rigueur du principe prohibitif dans les cas de rapt et de viol, déclara qu'« il est immoral qu'un ravisseur, contre lequel la paternité avait été prononcée à l'effet de le faire condamner à des dommages-intérêts, ne fût pas réputé le père de l'enfant envers lequel il avait été condamné » (2). Tronchet

1. Art. 6 et 14, sect. II, chap. III, de la nouvelle rédaction « La loi n'admet point la recherche de la paternité non avouée (art. 6) ». « Le ravisseur qui refusera de reconnaître l'enfant dont la naissance fait concourir l'époque de la conception avec celle de la durée du rapt, pourra être condamné en des dommages-intérêts au profit de cet enfant sans que celui-ci puisse prendre le nom du ravisseur, ni acquérir sur ses biens les droits d'enfant naturel (art. 14) ».

2. Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. X p. 73. Chose remarquable, Cambacérès, l'auteur de la loi de brumaire

et Malleville se rallièrent à son opinion. Mais alors intervint le premier Consul; à son avis, la modification proposée aboutissait à une reconnaissance forcée, contraire, par conséquent, aux principes admis; sans doute l'invidu coupable de viol devait être puni, mais on ne pouvait aller jusqu'à lui attribuer la paternité de l'enfant, cette paternité n'étant susceptible d'aucune preuve; il pensait que si celle-ci avait été possible, c'eût été le mariage lui-même qu'il eût fallu imposer au séducteur, mais que, puisqu'il en était autrement, on ne pouvait songer qu'à une réparation pécuniaire au profit de la femme séduite; qu'on ne pouvait sans risques aller plus loin, d'autant plus que la société n'avait aucun intérêt à ce que les bâtards fussent reconnus (1). Sur ces observations, le Conseil d'Etat repoussa toute espèce d'exception au principe prohibitif de la recherche de la paternité, et cela même au cas où la grossesse était précédée d'une promesse de mariage, hypothèse qui ne pouvait encore laisser place qu'à des dommages-intérêts.

an II, déclare qu'il a, il est vrai, proposé autrefois une disposition analogue à l'art. 6 en discussion, mais qu'alors *les circonstances étaient différentes*, puisque la législation donnait aux enfants naturels les mêmes avantages qu'aux enfants légitimes, ce qui ne sera plus à l'avenir. (Fenet, *op. et loc. cit.*)

1. Fenet, *op. cit.* p. 76.

Quelques jours après, le 2 frimaire, une discussion s'ouvrit sur un article du titre des actes de l'état civil qui permettait à la mère naturelle, lors de la déclaration de naissance de l'enfant, d'indiquer le père. Un conseiller d'Etat déclara qu'il ne devait pas être permis à la femme non mariée d'indiquer le père de son enfant; cette réflexion était en harmonie avec l'interdiction de la recherche de la paternité; néanmoins elle fut aussitôt combattue et l'on finit par adopter une disposition qui constituait une véritable réaction: « Si l'on déclare, dit l'art. 60 du projet, que l'enfant est né hors mariage et si la mère en désigne le père, le nom de père ne sera inséré dans l'acte de naissance qu'avec la mention formelle qu'il a été désigné par la mère (1) » Le projet contenant la disposition qui précède fut présenté au Corps législatif le 21 frimaire et communiqué ensuite au Tribunat. Le 2 nivôse, une discussion générale s'engagea dans cette dernière assemblée et le principe de la recherche de la paternité fut mis en question à propos de l'article 60. Sur douze orateurs, cinq se déclarèrent franchement pour la recherche et avant tous Duveyrier (2), trois s'y opposèrent, quatre évitèrent de se prononcer. Finalement l'art. 60 fut adopté.

1. Fenet, *op. cit.* T. VIII, p. 73.

2. « Comme le même intérêt social recommande avec ins-

C'est alors que le premier Consul, irrité de l'opposition qu'il avait déjà rencontrée au Tribunat, fit ce coup d'Etat parlementaire qui consista dans l'épuration de cette assemblée et dans le changement de son mode de délibération. Désormais, celui

« tance de diminuer autant que possible le nombre des enfants sans famille, le devoir de la société et de la loi, lorsque le mariage n'existe pas, est d'y suppléer par tous les moyens convenables ». Puis, élevant le débat, le Tribun proclamait « le double droit des deux victimes, le droit de la maternité et le droit de l'enfance » comme devant primer le droit à l'impunité chez le coupable. Il montrait l'iniquité de la loi vis-à-vis de l'enfant naturel : « Chaque enfant naturel ainsi privé par l'insouciance ou la barbarie de la loi, du droit de sa naissance, c'est-à-dire de son état civil ou des moyens de le recouvrer, présente l'image d'un assassinat civil. Si toute recherche de paternité est interdite hors le mariage, si la mère naturelle n'a pas même le droit de solliciter par un signe public, je ne dis plus la tendresse et la bienveillance, je dis la pudeur de l'homme qui l'a rendue mère, quel frein laissez-vous donc aux passions humaines, aux dérèglements, à la débauche ? » Et il conclut ainsi : « La population sera frappée et confondue dans ses premiers éléments. Une nouvelle race, une population nouvelle d'enfants vulgaires, d'êtres isolés, sans pères, sans famille, sans ressources, sans aliments, fatiguant, épuisant la charité publique, pèsera comme un fardeau infâme et bientôt dangereux sur la société entière ; et la postérité admirera comment dans ce siècle de justice et de lumières, chez une nation glorieuse de ses exploits guerriers et de ses institutions politiques, la corruption des mœurs s'est accréditée au point d'obtenir de la loi même un encouragement et une récompense. » (Fenet, *op. cit.* T. VIII, p. 165, 170, 173, 176 et 177).

qui avait déclaré que la société n'avait pas d'intérêt à ce que les bâtards fussent reconnus, ne devait plus rencontrer d'obstacles (1) et allait imposer facilement l'interdiction de la recherche de la paternité (2). La constatation méritait d'être faite, car elle infirme l'opinion de ceux qui présentent l'art. 340 comme issu « de la conscience publique. »

Le 29 fructidor an X, le Conseil d'Etat adoptait définitivement la seconde rédaction du projet du titre : *De la paternité et de la filiation*, dont l'art. 27 (chap. III) était ainsi conçu : « La recherche de la

1. Lorsque le projet pour les actes de l'état civil fut communiqué à la section de législation du Tribunal, celle-ci décida aussitôt que l'art. 60 serait supprimé.

2. Quelle était la raison qui faisait agir le premier consul ? Elle n'apparaît pas nettement ; selon M. Giraud (*op. cit.* p. 40 note 1), Bonaparte était porté par son système de gouvernement à offrir aux hommes, en compensation de leur servitude, les droits de toutes les femmes, qui, réduites ainsi à merci, leur donneraient le change sur leur nullité politique ; cette politique lui aurait été d'autant plus imposée que « sa prédilection pour les immenses armées permanentes et par conséquent pour des légions de célibataires lui faisait une nécessité d'Etat d'un art. 340 sans lequel leur position eût été difficilement supportable ». — M. le député Viviani, dans une conférence donnée à la mairie du 5^e arrondissement, le 17 février 1898, a émis l'idée que la prohibition de la recherche de la paternité aurait été pour Napoléon un des moyens de recruter ses armées, les enfants naturels, sans famille ni soutien, ne pouvant guère embrasser que la carrière militaire.

« paternité est interdite. Lors même que l'époque
« de la conception d'un enfant concourra avec des
« circonstances de rapt ou de viol, il n'y aura lieu
« qu'à des dommages-intérêts envers la mère » (1).

La communication officieuse au Tribunat n'aboutit, dans sa section de législation, qu'à une nouvelle rédaction conçue dans un esprit identique, mais en termes peut-être plus affirmatifs. Néanmoins le Tribunat lui-même ne laissa pas que de faire remarquer qu'il trouvait contradictoire qu'un homme fût réputé père de l'enfant vis-à-vis de la mère à l'effet de lui payer des dommages-intérêts et ne le fût plus vis-à-vis de l'enfant.

A la suite de cette communication, et après un nouveau remaniement, Bigot-Préameneu présenta donc au Conseil d'Etat le texte proposé à son agrément : « La recherche de la paternité est interdite,
« mais, dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque
« de cet enlèvement se rapportera à celle de l'*accou-*
« *chement*, le ravisseur *sera*, sur la demande des
« parties intéressées, déclaré père de l'enfant »
(art. 29) (2).

La discussion qui suivit n'aboutit qu'à une modification de détail, et le texte à soumettre définitive-

1. Fenet, *op. cit.* p. 112.

2. Fenet, *op. cit.* p. 130.

ment au Corps législatif fut ainsi libellé : « La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la *conception*, le ravisseur *pourra être*, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. » (1).

Dans son exposé des motifs, lors de la présentation du projet au Corps législatif, le 20 ventôse an XI, Bigot-Préameneu expliqua officiellement les raisons qui avaient conduit à la prohibition de la recherche de la paternité : « Depuis longtemps, dans l'ancien régime, un cri général s'était élevé contre les recherches de paternité. Elles exposaient les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux jugements les plus arbitraires, à la jurisprudence la plus variable. L'homme dont la conduite était la plus pure, celui-même dont les cheveux avaient blanchi dans l'exercice de toutes les vertus, n'était point à l'abri de l'attaque d'une femme impudente, ou d'enfants qui lui étaient étrangers. Ce genre de calomnies laissait toujours des traces affligeantes. En un mot, les recherches de paternité étaient regardées comme le fléau de la société... » (2).

1. Séance du 13 brumaire an XI (Fenet, *op. cit.* p. 154).

2. Fenet, *op. cit.* p. 154.

Le tribun Lahary, à la suite de la communication officielle au Tribunat, donna, au nom de la section de législation, lecture d'un rapport conçu dans les mêmes idées : « Tribuns, disait-il, ce projet de loi a
« pour but d'assurer l'état et le repos des familles...,
« de fixer l'une des bases fondamentales de l'édifice
« social. Trop longtemps, il faut le dire, ces bases
« ont été violemment ébranlées, trop longtemps le
« vice et l'immoralité y ont porté de cruelles attein-
« tes, trop longtemps enfin la législation elle-même,
« destinée à en garantir la stabilité, a malheureu-
« sement contribué à la miner sourdement, en prè-
« tant son appui à la fraude et à l'impudeur.....
« pour tout dire enfin, en décernant aux enfants
« nés d'unions illégitimes, tous les droits et les
« honneurs de la légitimité (1)..... Que de femmes
« impudentes osaient publier leur faiblesse, sous
« prétexte de recouvrer leur honneur ! Combien d'in-
« trigants, nés dans la condition la plus abjecte,
« avaient l'incroyable hardiesse de prétendre s'in-
« troduire dans les familles les plus distinguées et
« surtout les plus opulentes ! On peut consulter à
« cet égard le *Recueil des causes célèbres*, et l'on ne
« saura trop ce qui doit étonner davantage, ou de
« l'insuffisance de nos lois sur cet important objet

1. Séance du 28 ventôse an XI (Fenet, *op. cit.* p. 159).

« ou de la témérité de ceux qui s'en faisaient
« un titre pour égarer la justice et troubler la
« société. Elle cessera enfin cette lutte scandaleuse
« et trop funeste aux mœurs : La recherche de la
« paternité est interdite (1)..... En proscrivant la
« recherche de la paternité, hors un seul cas, la
« loi prémunit la faiblesse et l'inexpérience contre
« les dangers de la séduction et met un frein à la
« perversité des femmes flétries et déhontées » (2).

Bigot-Préameneu et Lahary avaient surtout justifié la règle prohibitive par le souvenir des abus de l'ancien droit ; devant le Corps législatif, le tribun Duveyrier, le même qui s'était autrefois prononcé pour la recherche de la paternité, argumenta, dans une rhétorique ampoulée, de l'impossibilité de la preuve à fournir. « Sur l'objet que nous traitons aujourd'hui, l'esprit de l'homme est forcé de s'élever au-dessus des calculs de la raison et des méditations de la sagesse. La lutte est établie entre la faculté morale et la puissance physique. C'est la nature elle-même qu'il faut toujours combattre et quelquefois asservir, soit qu'il s'agisse de surmonter l'obstacle de son plus impénétrable mystère pour placer dans la société, sous un

1. Fenel, *op. cit.* p. 198.

2. Fenel, *op. cit.* p. 200.

« un signe impérieux, mais incertain, l'enfant que
« la nature ne proclame jamais et que souvent elle
« désavoue, soit qu'on brave le charme magique
« de ses plus douces affections pour rejeter de la
« société l'enfant privé du signe social et que la na-
« ture réclame avec plus d'autorité et de tendresse...
« La nature a vu reculer ses barrières et pénétrer
« ses secrets. Le génie a interrogé les météores,
« mesuré les astres, décomposé les éléments, sondé
« les profondeurs de la terre et des mers ; le courage
« a franchi les sommités inaccessibles, parcouru la
« plaine des eaux et l'espace des airs. L'homme
« fier de ses facultés intellectuelles, se dit formé à
« l'image de Dieu ; et ce qu'il ne connaît pas en-
« core, il aspire incessamment et s'obstine à le con-
« naître. Le secret de la paternité épouvante pres-
« que seul et tient enchaînées ses tentatives ambi-
« tieuses ; et les Aristote, comme les Alexandre, ne
« cherchent pas même, dans les lois mystérieuses
« de la reproduction des êtres, un moyen de discer-
« ner l'enfant auquel ils donnent le jour (1)... C'est
« absolument le même principe qui a démontré la
« nécessité d'instituer le mariage, et qui démontre
« la nécessité hors le mariage, d'interdire toute re-
« cherche de la paternité. La nature ayant dérobé

1. Séance du 2 germinal an XI (Fenet, *op. cit.* p. 203).

« ce mystère à la connaissance de l'homme, à ses
« facultés morales et physiques, aux perceptions
« les plus subtiles de ses sens, comme aux recher-
« ches les plus pénétrantes de sa raison, et le ma-
« riage étant établi pour donner à la société, non
« pas la preuve matérielle, mais, à défaut de cette
« preuve, la présomption légale de la paternité, il
« est évident, lorsque le mariage n'existe pas, qu'il
« n'y a plus ni signe matériel, ni signe légal... La
« paternité reste ce qu'elle était, aux yeux de la loi,
« comme aux yeux de l'homme, un mystère impé-
« nétrable, et il est en même temps injuste et in-
« sensé de vouloir qu'un homme soit convaincu
« malgré lui d'un fait dont la certitude n'est ni dans
« les combinaisons de la nature, ni dans les insti-
« tutions de la société. C'est ainsi qu'en remontant
« à une vérité fondamentale, nous arrivons naturel-
« lement et sans effort à cette règle première, à
« l'impossibilité de ces déclarations de paternité
« conjecturales et arbitraires, à la répression irré-
« vocable de ces inquisitions scandaleuses qui, peu
« secourables pour l'enfant abandonné, portaient
« toujours la discorde dans les familles et le trouble
« dans le corps social (1)..... »

Le Corps législatif adopta le projet dans la même

1. Fenet, *op. cit.* p. 240.

séance et la promulgation en eût lieu le 12 germinal an XI. La disposition qui nous occupe devient l'art. 340 du Code civil.

Nous avons cru utile d'exposer aussi longuement le résumé des travaux préparatoires, d'abord pour indiquer l'état d'esprit d'où est parti le principe de l'art. 340, principe dont l'adoption, au souvenir des abus de l'ancien droit, ne fut pas spontanée comme on le laisse supposer, et dont les motifs officiels sont d'ailleurs en eux-mêmes fort critiquables; en second lieu, pour nous réserver par la suite les arguments qui nous serviront à réfuter les théories de la jurisprudence. Mais, laissant de côté, pour le moment, les critiques que nous croirons devoir adresser à l'œuvre du législateur, nous pensons qu'il est logique de commencer par étudier celle-ci, ce qui d'ailleurs n'en fera que mieux ressortir les multiples imperfections. L'examen auquel nous allons nous livrer tendra d'abord à déterminer l'exacte portée du principe admis par l'article 340 dans son premier paragraphe et à en dégager les conséquences, peut-être regrettables, mais, à notre sens juridiquement nécessaires, qui en résultent. Il ne nous restera plus ensuite qu'à étudier l'unique exception prévue par notre Code dans le second paragraphe de l'article 340 et à exposer les difficultés d'interprétation qu'elle a sou-

levées. Ainsi muni des enseignements de l'histoire et de la connaissance détaillée de notre loi et de notre jurisprudence modernes, nous pourrions seulement, sans trop de témérité, hasarder un avis sur un principe aussi ardemment combattu qu'habilement défendu et nous rallier à ceux toujours plus nombreux, qui en réclament instamment l'abrogation au nom du droit faussé, de l'équité violée et de l'utilité sociale méconnue.

Section II. — Le principe

En interdisant la recherche de la paternité, l'art. 340 du Code civil entend rejeter tout moyen, autre que la reconnaissance volontaire et par acte authentique, de constater la filiation naturelle, repousser en conséquence toute décision judiciaire qui tiendrait celle-ci pour établie, soit en se fondant sur la preuve testimoniale, soit même, comme nous le démontrons plus loin, sur la possession d'état (1).

1. Il va sans dire cependant que les enfants nés d'un mariage qui a été annulé et qui, faute de pouvoir invoquer les dispositions des art. 201 et 202 du Code civil se trouvent privés du bénéfice de la légitimité, sont admis à prouver leur

§ 1. — Le principe qui prohibe la recherche de la paternité s'applique à tous les enfants nés hors mariage. D'abord, et sans contredit, aux enfants qualifiés de naturels simples. Ensuite aux enfants adultérins et incestueux, solution qui s'impose puisque leur reconnaissance est interdite (art. 335 c. civ.) et que l'article 342 décide qu' « un enfant ne sera jamais
« admis à la recherche soit de la paternité, soit de
« la maternité, dans les cas où, suivant l'art. 335,
« la reconnaissance n'est pas admise. » Nous verrons même que, dans cette hypothèse, la règle est encore plus rigoureuse que pour les enfants naturels simples.

Toujours en envisageant les individus auxquels l'art. 340 est applicable, il faut dire qu'il régit non seulement les Français, mais encore les étrangers, formule qui appelle d'ailleurs des explications nécessaires. Il peut d'abord se faire qu'un enfant naturel français se prétende fils d'un individu étranger, ou, réciproquement, qu'un enfant naturel étranger se prétende fils d'un Français ; dans ces conditions, il y aura lieu pour savoir si l'action en recherche est recevable, de s'en référer à la loi na-

filiation paternelle à l'aide des mêmes moyens que l'enfant légitime (Aubry et Rau, T. VI § 567, p. 155).

tionale des deux parties en cause (1) puisqu'il s'agit d'une règle visant l'organisation de la famille, ce qui aura pour conséquence, dans notre hypothèse, de faire écarter l'action, vu la nationalité française d'un des plaideurs (2). Si nous supposons maintenant une recherche de paternité entre deux étrangers conformément à leurs lois nationales, mais devant les tribunaux français (3), il faudra encore dénier

1. C'est à la loi nationale d'origine qu'il faut d'ailleurs se reporter au cas de changement de nationalité. Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 556; Despagnet, *Précis de droit international privé*, p. 371; *Journal de droit international privé*, p. 108 et suiv.; Vincent et Penaud, *Dictionnaire de dr. internat. privé*, v^o paternité et filiation, n^o 42. Paris, 2 août 1866, S. 66. 2. 342; Cass. 25 mars 1868, S. 68. 1. 365.

2. Weiss, *op. cit.* p. 555; Despagnet, *op. cit.* p. 369; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, p. 306; Audinet, *Principes de droit international privé*, p. 427; Vincent et Penaud, *op. et loc. cit.* n^o 39 et 40. — Puisqu'il faut appliquer la loi nationale des parties, le Français pourra opposer l'art. 340 du Code civil à l'action en recherche intentée contre lui dans un pays qui admet la recherche de paternité, et si les tribunaux étrangers se refusaient à lui appliquer son statut personnel, leur décision n'aurait aucune valeur en France (Surville et Arthuys, *op. et loc. cit.*). Toutefois, cette solution est, en Italie, contestée par M. Fiore, malgré l'art. 189 du Code civil italien, analogue à notre art. 340 du Code civil.

3. D'après les motifs d'un jugement inédit de Tunis, il résulte que si une demande en recherche était portée devant le Tribunal de pays de protectorat comme la Tunisie, elle serait

toute action en se basant sur le caractère d'ordre public qui s'attache à la disposition de l'art. 340 du Code civil (1).

§ 2. — Quant aux personnes qu'elle régit, la règle renfermée dans l'art. 340 est donc très générale (2), mais il faut du moins, l'envisageant en elle-même, n'en pas exagérer le cercle d'application, et ne point

recevable, attendu que le protectorat de Tunisie n'ayant pas entièrement assimilé ce pays au territoire de la France, l'ordre public ne saurait être compris de la même façon et qu'il autorise en conséquence une recherche de paternité entre étrangers dont le statut personnel admet les actions judiciaires de cette nature (Tribunal de Tunis, 27 décembre 1897).

1. Weiss, *op. cit.* p. 556 ; Despagne *op. et loc. cit.* ; Surville et Arthuys, *op. et loc. cit.* ; Audinet, *op. et loc. cit.* ; Vincent et Penaud, *op. et loc. cit.* n° 44 ; Bonnier, *Traité des preuves*, n° 936 ; Huc, T. III, n° 106 ; Demolombe, T. V, n° 425 *ter.* Paris, 2 août 1866 précité ; Cass. 25 mars 1868 précité ; Marseille, 26 janvier 1889 (*Journ. de dr. internat. privé*, 1891, p. 676) ; Aix. 27 mars 1890 (*Journ. de dr. internat. privé*, 1891, p. 210). Trib. Seine, 13 janv. 1898 (France jud. mars, 1898 p. 73) *Contra* : Laurent, *Dr. civil international*, T. V, p. 547 et suiv. — D'ailleurs si la paternité naturelle a été établie judiciairement à l'étranger, conformément à la *lex fori* et à la loi nationale des parties, cette filiation ainsi constatée pourra être invoquée en France. Paris, 17 janvier. 1872, S. 1872. 2. 233.

2. Elle a été déclarée applicable à l'enfant né avant le Code civil et sous l'ancienne législation si la mère de l'enfant existait encore lors de la promulgation du Code. V. Cass. 14 thermidor an VIII, S. chr. ; Cass. 6 fév. 1833, S. 33. 1. 220.

la mettre en jeu dans toutes les hypothèses où peut s'agiter, d'une façon plus ou moins détournée, une question de filiation naturelle et, à cet égard, il y aura quelquefois place de la part des juges à une appréciation qui pourra être en l'espèce fort délicate. En étudiant les conséquences du principe admis par l'art. 340 nous serons naturellement amené à examiner un certain nombre de cas qui, d'après la jurisprudence, soulèvent directement une question de recherche de paternité et doivent par conséquent être dominés par ce principe, mais il nous faut, dès maintenant, pour limiter la portée de l'art. 340, emprunter à cette même jurisprudence les décisions où, avec raison, elle a pensé que la paternité n'était pas sérieusement en cause, en y joignant quelques hypothèses qui, à notre avis, doivent recevoir une solution identique.

Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, que la femme, demanderesse en séparation de corps ou en divorce, ne viole point la règle de l'art. 340 du Code civil lorsqu'à l'appui de sa demande, elle prouve que son mari a traité avec une sollicitude toute paternelle l'enfant d'une fille récemment accouchée au domicile conjugal et avec laquelle il entretenait des relations intimes (1).

1, Bruxelles, 21 février 1853, D. 53. 2. 139.

Ne viole pas non plus la disposition du Code qui prohibe la recherche de la paternité l'arrêt qui constate la filiation d'un enfant naturel étranger en se fondant sur un testament contenant une reconnaissance (1).

Il n'y a pas davantage de recherche de paternité dans le sens de l'art. 340 du Code civil, lorsque les juges ne font que déclarer que la paternité est constatée par actes publics (2).

Nous déciderons aussi, conformément à l'avis de MM. Aubry et Rau (3), que l'art. 340 du Code civil ne forme pas obstacle à ce que l'enfant naturel qui soutient avoir été volontairement reconnu puisse, après avoir prouvé la perte des registres, être admis à établir, même par témoins, que ces registres contenaient une reconnaissance en sa faveur (art. 46 et 62); et la même solution devrait s'appliquer au

1. Cass 20 janv. 1879, S. 79. 4. 417.

2. Cass. 13 juillet 1826, S. chr. *Sic*, Laurent, T. IV, n° 88.

3. Aubry et Rau, T. VI § 569 p. 195. V. aussi. Merlin *Rep.* v° Etat Civil (actes de l') § 2 sur l'art. 46, n° 5; Zachariæ, § 569, texte et note 7. — L'arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 1827. S. chr. que l'on cite toujours en sens contraire n'est d'ailleurs pas aussi explicite qu'on l'affirme, puisque dans l'espèce sur laquelle il statuait, l'enfant qui recherchait la paternité s'était borné à offrir la preuve de la perte des registres, sans articuler qu'il existât dans les registres perdus une reconnaissance à son profit.

cas de perte de la minute de tout autre acte authentique de reconnaissance (1).

Ne doit pas non plus être considérée comme ayant pour but une recherche de paternité l'instance où deux individus, ayant l'un et l'autre reconnu un enfant, prétendent chacun en être le père, bien que les parties en présence soient appelées à prouver que la reconnaissance qu'on leur oppose n'est pas sincère. Loin qu'on aille à la recherche d'un père, dit en effet la Cour de Paris, il s'en présente deux et par suite il n'y a point à appliquer l'art. 340 du Code civil (2).

Plus délicat est le point de savoir si, au cas où l'enfant produit un acte de reconnaissance mais où le défendeur conteste son identité, il y a exercice d'une véritable action en recherche de paternité. Nous pensons qu'il faut donner une réponse négative, puisqu'en interdisant la recherche de la paternité la loi suppose précisément qu'il n'y a pas de reconnaissance. En conséquence, s'il y a un acte de reconnaissance, on ne saurait dire en réalité qu'il y a recherche de paternité ; tout le débat consiste alors

1. Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*

2. Paris, 23 décembre 1844 et Cass. 10 février 1847, S. 47.

1. 81. *Sic*, Laurent. T. IV, nos 77 et 88. — V. Duranton, T. III, n° 262 ; Demolombe, T. V, n° 444.

et simplement à déterminer à quelles personnes on doit attribuer l'acte de reconnaissance intervenu, pure question d'identité et non de recherche. C'est ce qu'a jugé avec raison le Cour de Lyon par arrêt du 30 août 1848 (1), mais sa décision a été infirmée par la Cour de Cassation qui a confondu, selon nous, deux choses qui, pour voisines qu'elles soient, n'en restent pas moins distinctes (2) ; ce reproche de confusion ne nous paraît pas en effet suffisamment réfuté en alléguant que, dans l'espèce soumise à la Cour suprême, les énonciations de l'acte de reconnaissance, n'étant pas assez complètes et précises pour faire rejeter *de plano* la dénégation opposée, l'enfant ne pouvait être admis à prouver par témoins, où à l'aide de simples présomptions, l'identité contestée ; qu'il ne le pouvait qu'au moyen d'actes authentiques émanés de son prétendu père.

La solution que nous venons d'admettre nous amène à dire *a fortiori* que l'art. 340 ne s'opposera

1. Lyon, 30 août 1848, S. 49. 2. 361. V. aussi Cass. 28 juin 1889, S. 93. 1. 525. *Sic*, Laurent, T. IV, nos 87 et 88.

2. Cass. 18 juin 1851. S. 51. 1. 391 ; 7 novembre 1855, S. 56. 1. 151 ; Riom, 14 juillet 1853 sous Cass. 7 nov. 1855, précité ; Paris 11 juillet 1868, S. 70. 2. 86. *Sic*, Demolombe, T. V, n° 484 ; Zachariæ, Massé et Vergé, T. I p. 329 ; Aubry et Rau, T. IV, § 569, p. 190 ; Allard, *Des preuves de la filiation hors mariage*, p. 93-94 ; Demolombe, *Revue critique*, T. I, p. 155 et suiv.

pas à ce que l'enfant, muni d'un acte de reconnaissance, puisse, si son identité avec l'individu visé dans l'acte vient à être contestée, l'établir par témoins ou à l'aide de simples présomptions, même sans commencement de preuve par écrit ; la reconnaissance en effet étant constante il ne s'agit que de savoir si elle doit s'appliquer à celui qui s'en prévaut, ce qui n'implique pas une recherche de paternité (1).

Mais il ne faut pas confondre avec cette hypothèse, celle où un père déclarerait seulement dans un acte de reconnaissance avoir un enfant naturel ; cette reconnaissance n'aurait aucun effet, attendu qu'admettre un enfant à prouver que c'est à lui que s'applique cette vague reconnaissance serait évidemment autoriser la recherche de la paternité (2).

§ 3. — Des termes généraux de l'art. 340 du Code civil qui interdit la recherche de la paternité, sans distinguer par qui, ni contre qui l'action est intentée, il résulte que la paternité ne peut pas plus être recherchée contre l'enfant que par lui, et cela quel

1. Bastia, 17 août 1829, S. chr. ; Bordeaux, 18 févr. 1846, S. 46, 2. 289 ; Aix, 22 décembre 1852, S. 54, 2. 321 ; Cass. 26 juin 1889 précité. *Sic*, Demolombe, T. V, n° 484 ; Aubry et Rau, T. VI, § 569, p. 190.

2. Lyon, 29 ventôse an XII, S. chr.

que soit le but poursuivi par les parties. Cette proposition, indiscutable et indiscutée, est susceptible de recevoir un certain nombre d'applications qu'il nous faut passer en revue.

1°. — D'abord elle écarte à notre avis les articles 161 et 162 du Code civil, relatifs aux empêchements de mariage résultant de la parenté et de l'alliance ; en vain a-t-on prétendu que cette conséquence du principe ne devait pas s'appliquer attendu que la loi, aux mots « légitimes ou naturels », n'ajoute pas ceux de « légalement reconnus » comme elle le fait d'ordinaire ; quelque regrettable qu'elle soit, nous n'en pensons pas moins que, juridiquement, il faut exiger une filiation naturelle légalement reconnue pour appliquer les empêchements édictés par les articles 161 et 162 du Code civil puisque l'opinion opposée conduirait à une recherche de paternité certainement contraire aux vœux du législateur, cela dans le but de sanctionner une prétendue dérogation, qui ne serait écrite nulle part, à un principe aussi formel que celui de l'art. 340 du Code civil (1).

1. Duranton, T. 2. n° 166 ; Aubry et Rau, *op. cit.* p. 191 ; Baudry-Lacantinerie, T. I, n° 445 ; Beudant, T. I, n° 232. *Contrà* : Vazeille, *du Mariage*, T. I, n° 197. — V. Demolombe, T. V, n° 484 ; Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 577 et s., 596 et s. V. Nîmes, 3 décembre 1814, S. chr.

2°. — De même la demande de pension alimentaire contre le prétendu père faite par l'enfant, ou en son nom par sa mère, doit être repoussée comme impliquant une recherche de paternité défendue par l'art. 340 du Code civil. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes à cet égard (1) malgré le peu de sympathie que pourra susciter l'attitude du défendeur à l'action (2).

On fait généralement remarquer qu'il ne faut pas confondre avec l'hypothèse précédente celle où un individu s'est engagé, par acte sous seing privé par exemple, à payer une pension alimentaire à un enfant qu'il déclare dans l'acte même être son fils puisque dans ce cas, en intentant l'action, la mère ou le représentant de l'enfant ne recherchent d'aucune façon la paternité et poursuivent simplement l'exécution d'un engagement librement contracté (3).

1. V. cependant Morelot, *De la reconnaissance des enfants illégitimes*, p. 272.

2. Bastia, 3 fév. 1834, S. 34. 2. 355. *Sic* : Demolombe, t. V n° 485 *bis* ; Aubry et Rau, T. 6 § 569, p. 190 ; Baudry-Lacantinerie, T. I. n° 919 ; Rolland de Villargues, *Traité des enfants naturels*, n° 210 et 270 ; Cadrès, *Traité des enfants naturels*, n° 45. — On décidait déjà de même sous l'empire de la loi du 12 brumaire an II. V. les arrêts cités page 70 note 1, à propos des demandes en dommages-intérêts intentées par la mère auxquelles étaient jointes des demandes de pension alimentaire pour l'enfant.

3. Baudry-Lacantinerie, T. I, n° 919.

A notre sens, en admettant même que cet engagement, malgré la nullité de la reconnaissance, ne constitue pas une donation nulle pour vices de formes (1), il nous paraît devoir être annulé pour défaut de cause (2), et à l'objection que la cause se trouve dans une obligation naturelle (3) nous répondrons que pour qu'une obligation naturelle puisse servir de cause valable à une obligation civile il faut que cette obligation soit prouvée et que, s'il est vrai que l'obligation de fournir des aliments à l'enfant naturel dérive non de la loi civile, mais de la nature, il est incontestable que la loi civile a le droit de déterminer la forme des preuves des-

1. V. cep. Valette sur Proudhon, *Traité des personnes*, T. II, p. 179 ; Arntz, T. I, n° 601.

2. Selon d'autres comme ayant une cause illicite, le concubinage, la paternité n'existant pas légalement parlant. — Nous ne faisons d'ailleurs que mentionner ces opinions qui se rapportent à un point ne touchant qu'indirectement au sujet qui nous occupe.

3. V. notamment Dijon, 27 mai 1892, S. 92. 2. 197. *Sic.* Loiseau, *op. cit.* p. 561 ; Duranton, T. III, n° 230 ; Aubry et Rau, T. VI, § 568 *ter* p. 175 ; Jacquier, *op. cit.* p. 23 et suiv. Remarquons d'ailleurs que la jurisprudence, conformément à sa théorie du quasi-délit que nous rencontrerons bientôt, légitime de préférence l'engagement en question en y voyant l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice causé par un quasi-délit. *Sic.* Laurent, T. IV, n° 93. -- M. Despagne, *op. cit.* p. 447, pense que l'étranger pourrait, comme le Français, être actionné à raison de l'engagement qu'il aurait pris.

quelles dépend l'application de cette obligation et que précisément, dans l'hypothèse, elle ne permet pas la preuve de cette obligation naturelle en interdisant la recherche de la paternité (1).

Le rejet de toute demande de la part de l'enfant à fins de pension alimentaire comme renfermant une recherche de paternité indirecte devrait aussi faire écarter l'action en déclaration de « père putatif » intentée conformément à la loi anglaise, puisque cette action a pour but d'imposer au père putatif l'entretien de son enfant présumé (2).

En se plaçant dans les hypothèses d'empêchement au mariage et de pension alimentaire on envisage certainement celles où les circonstances peuvent être, en fait, les plus favorables à l'exercice d'une action en recherche, mais ces circonstances ne sauraient néanmoins autoriser, par voie d'interprétation, une dérogation indirecte à l'art. 340, sauf à examiner, comme nous le ferons, si, par voie législative, il n'y aurait pas lieu d'apporter sur ce point,

1. Aix, 14 juillet 1853, S. 54. 2. 193. *Sic.* Demolombe, T. V n° 426 ; Huc, T. III, p. 212 et 213. V. Merlin, *Répertoire*, v° Aliments, art. 2 n° 9 ; Rolland de Villargues, *Rép.* v° Enfant naturel, n° 83. — Il a été décidé de même sous l'empire de la loi de brumaire. Limoges, 27 août 1811 sous Cass. 4 octobre 1812, S. chr.

2. Despagnet, *op. cit.* p. 447.

à l'exemple de certaines lois étrangères, une réforme dans notre législation. Jusque là l'interprète doit s'incliner et, sanctionnant sans défaillance toutes les conséquences de la règle prohibitive, dénier, d'une façon générale, toute action qui viserait à faire produire un des effets attachés à la reconnaissance des enfants naturels.

3°. — Conformément au principe que nous venons d'énoncer, il été décidé avec raison que la règle qui défend la recherche de la paternité confère à celui dont le nom de famille a été pris par un enfant naturel le droit de demander la suppression de ce nom avec dommages-intérêts, alors qu'il n'a été pris que pour révéler l'existence d'une prétendue filiation naturelle (1).

De même, la demande qu'un enfant naturel a formée à l'effet de faire substituer au nom de sa mère, sous lequel il est inscrit, un autre nom qu'il dit être celui de son père, sans conclure d'ailleurs à ce que le Tribunal le déclare fils naturel de ce der-

1. Paris, 7 germinal an XII ; Bruxelles, 5 janv. 1807, S. chr. Toutefois l'arrêt du 7 germinal an XII donne prise à la critique en refusant à un individu le nom de son prétendu père naturel par le motif qu'il ne justifie de sa filiation ni par titre *ni par possession* ; nous démontrerons en effet ci-après que la possession d'état est insuffisante pour établir la filiation naturelle et par conséquent fonder le droit au nom.

nier, doit être rejetée, puisque cette action en rectification déguise en réalité une action d'état et doit à ce titre être subordonnée aux règles qui régissent celle-ci, spécialement à l'art. 340 du Code civil (1).

4^o — Le principe qui prohibe la recherche de la paternité interdit à l'enfant de prouver sa filiation pour se prévaloir de droits à la succession de son prétendu père naturel. Par contre nul n'est reçu à prouver la filiation paternelle d'un enfant naturel pour lui opposer l'incapacité de recevoir à titre gratuit établie par l'article 908 du Code civil.(2) On objecte, il est vrai, que le père qui donne à son enfant naturel, en ayant soin de ne pas le reconnaître, au delà de ce que lui permet la loi, entend manifestement éluder cette loi et qu'il est de principe constant que la fraude fait exception aux règles établies en ce

1. Agen, 27 novembre 1866, S. 67. 2. 138. *Sic.* Lallier, *De la propriété des noms*, p. 345 et suiv. V. Aubry et Rau, T. I, § 63.

2. Cet article vient d'être modifié par la loi du 25 mars 1896. D'après cette loi, les enfants naturels reconnus ne peuvent rien recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions, mais ils ne sont plus frappés d'aucune incapacité en ce qui concerne les libéralités testamentaires. La question prévue au texte sera donc de nature à se présenter plus rarement qu'autrefois au moins à l'égard des enfants naturels simples, car la loi de 1896 n'a modifié en rien la situation qui était faite par le Code aux enfants adultérins et incestueux.

sens qu'on peut toujours l'opposer, *fraus omnia corrumpit* (1). Il faut répondre, avec Merlin, que si la fraude à la loi est un mal, le législateur, à tort ou à raison, a jugé que la recherche de la paternité est un plus grand mal encore et qu'il vaut mieux laisser celle-là impunie, qu'autoriser celle-ci sous prétexte de sanctionner une règle à laquelle il attache, sans aucun doute, une importance moins grande qu'à celle qu'il a formulée en termes absolus dans l'art. 340 du Code civil; au reste, si des motifs d'ordre public ont pu porter le législateur à interdire la recherche de la paternité malgré le puissant intérêt moral que peut avoir un enfant à faire constater sa filiation, à plus forte raison cette recherche doit-elle être prohibée lorsqu'elle est le fait d'héritiers qui n'agissent que sur le fondement d'un simple intérêt pécuniaire (2).

1. Delvincourt, T. I, p. 228 et suiv. On sait que la jurisprudence a fait une certaine place à cette idée en admettant que les libéralités faites à un enfant naturel non reconnu peuvent être réduites si elles ont eu pour « cause déterminante » la qualité d'enfant naturel du disposant.

2. Merlin, *Quest. de droit*, v^o Paternité § 1^{er}; Toullier, T. II, n^o 939; Duranton, T. III, n^o 233; Zachariæ, § 569, texte et note; Valette sur Proudhon, T. II, p. 436, note a; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, T. I, n^o 496; Demolombe, T. V, n^o 485 bis; Aubry et Rau, T. VI § 569, p. 190; Laurent, T. IV, n^o 89; Demante et Colmet de Santerre, T. IV, n^o 25 bis; Baudry-Lacantinerie, T. I, n^o 919; Richefort, *Traité de l'état des familles légitimes*

De tout ce qui précède, il résulte que la loi repousse toute constatation de la paternité naturelle qui n'est pas l'œuvre volontaire du père lui-même chaque fois que cette question de paternité se trouve au fond de l'action engagée, alors même que celle-ci n'a point pour but apparent d'établir la paternité prétendue ; *a fortiori*, doit-elle refuser la constatation directe de cette paternité en déniaut tout effet aux moyens, autres que celui par elle institué, qui pourraient être allégués dans le but de prouver la paternité naturelle.

C'est ainsi qu'on ne saurait se prévaloir de l'indication du père naturel dans l'acte de naissance de l'enfant ; cette indication, qui est d'ailleurs interdite à l'officier de l'état civil (art. 35 Code civil), devrait être considérée, si néanmoins elle avait été relevée, comme nulle et de nul effet (1).

et naturelles, T. II, n° 310 ; Grenier, *Des donations*, T. I. n° 130 ; Cadrès, n° 51. — Le principe ci-dessus posé s'applique à plus forte raison aux enfants adultérins ou incestueux dont la filiation ne peut être prouvée à l'effet de les réduire aux droits que leur accorde l'art. 762 du Code civil. Bruxelles, 1^{er} février 1810, S. chr. ; Paris, 6 juin 1809, S. chr. ; Bourges, 7 mai 1810, S. chr. ; Amiens, 20 février 1819, S. chr. ; Cass., 14 mai 1810, 14 mai 1811, 17 décembre 1816, 1^{er} avril 1818, 1^{er} août 1827, S. chr. ; Limoges, 7 décembre 1809, S. chr. ; Toulouse, 15 avril 1834, S. 35. 2. 348.

1. Demante et Colmet de Santerre, T. II, n° 69 *bis* 1 ; Duranton, T. III, n° 232. A la différence de l'indication de la

5°. — Ainsi encore, à notre avis, la possession d'état doit-elle être écartée comme mode de preuve de la paternité naturelle. Cette question qui a donné lieu à d'ardentes controverses doit naturellement trouver ici sa place, bien que nous n'ayons qu'à en exposer les grandes lignes, puisqu'elle s'étend à la filiation naturelle tout entière ; du moins nous faut-il l'envisager plus spécialement en ce qui a trait à la paternité naturelle.

Avec toute l'autorité qui s'attache à son nom, M. Demolombe (1) a soutenu avec une grande chaleur d'argumentation l'opinion que la possession d'état fait preuve de la filiation naturelle tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère. La possession d'état, dit l'éminent auteur, est une véritable reconnaissance tacite, et une reconnaissance qui a même d'incontestables avantages sur le titre, puisque d'une part,

mère, l'indication du père ne serait pas susceptible d'être confirmée par un aveu exprès ou tacite du prétendu père (art. 336 C. civ.)

1. T. V, n° 477 et suiv. V. aussi : Merville, *Rev. de dr. français et étranger*, 1845, p. 889, et suiv. ; Ballot, même Revue, 1843, p. 922 et suiv. ; Herold, *Rev. pratique*, 1856, T. I, p. 204 et s. et T. II, p. 145 et s. ; Lafontaine, *Rev. pratique*, 1860, T. XVII, p. 97 et s. M. Valette qui avait d'abord soutenu la théorie de M. Demolombe, renonça par la suite à la défendre. V. Valette, *Expl. somm. du Cod. Nap.* p. 185 ; *Cours de Code civil*, T. I, p. 450 et s.

en effet, celui-ci peut être le résultat d'une surprise, tandis que la possession d'état, qui se compose d'une série d'aveux, a un caractère de liberté et de sincérité sans égal; d'autre part, le titre ne prouve pas l'identité à la différence de la possession d'état qui la prouve nécessairement. Pourquoi une preuve aussi décisive perdrait-elle donc son autorité à l'égard du père? On invoque l'art. 340; cependant ni son texte ni ses motifs ne semblent l'autoriser. Son texte en effet prohibe la recherche de la paternité; or, celui qui prétend établir sa filiation paternelle par possession d'état ne saurait *rechercher* l'état d'enfant naturel puisqu'il le *possède* déjà, et cela est si vrai que ceux qui admettent la possession d'état à l'égard de la mère naturelle n'exigent point, dans ce cas, le commencement de preuve par écrit requis par l'art. 341 pour la recherche de la maternité. Autre chose est une preuve à faire, autre chose une preuve déjà faite, aussi l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an II admettait-il la possession d'état comme preuve de la paternité naturelle bien qu'il défendit la recherche de la paternité. Les motifs de l'art. 340 ne peuvent pas plus être allégués que son texte : pas de scandale, pas d'incertitude à redouter puisqu'il s'agit d'un mode de preuve qui, par son essence même, les écartent. Sans doute on

corroboire l'argument tiré de l'art. 340 pas le silence du Code en ce qui concerne la possession d'état des enfants naturels, mais ce silence n'est par aussi significatif qu'on le donne à penser. Les travaux préparatoires, et notamment l'intervention de Portalis repoussant la possession d'état comme commencement de preuve attendu qu'elle forme, au contraire, « la plus complète de toutes les preuves », indiquent d'une façon très nette que notre législation est loin de repousser la possession d'état en matière de filiation naturelle (1). Il est vrai que le Code civil n'a parlé de la possession d'état que dans le chapitre de la filiation légitime sans la rappeler au chapitre des enfants naturels, mais cela s'explique si l'on veut remarquer que le chapitre des enfants naturels n'a été fait que dans le but d'indiquer, parmi les règles de la filiation légitime, celles qui ne sont pas applicables à la filiation naturelle; qu'en un mot le chapitre des enfants naturels doit être complété par celui des enfants légitimes qui contient le droit commun de la matière, comme le prouve l'application des articles 326 à 330 aux deux espèces de filiation. Au reste, ce n'est même pas seulement par analogie des situations qu'il conviendrait d'admettre la possession d'état, c'est plutôt par *a fortiori*,

1. Fenet, *op. cit.* T. X, p. 78.

car l'aveu tacite que celle-ci renferme a plus de force encore qu'à l'égard de la filiation légitime, puisqu'en effet « pour accomplir les devoirs qu'imposait la « nature, il a fallu se mettre au dessus du blâme de « l'opinion, souvent plus sévère pour le scandale « que pour la faute elle-même (1) ».

La thèse de M. Demolombe a plus d'éclat que de solidité, aussi n'a-t-elle rencontré que peu de faveur en doctrine et s'est-elle vue complètement repoussée en jurisprudence. La plupart de ses arguments, s'adressant au législateur, perdent leur portée juridique : quand il nous dit, par exemple, que la possession d'état est une espèce de reconnaissance plus probante qu'aucune autre, nous ne sommes pas éloigné de partager son avis, mais nous répondons que là n'est pas la question et qu'il s'agit de savoir si, malgré ses avantages, notre Code a ou non fait place à la possession d'état dans le système de preuves qu'il a minutieusement organisé en matière de filiation. Or, à la question ainsi posée, nous répondons sans hésiter négativement. D'abord l'art. 340 s'y oppose d'une façon formelle. Dire que la possession d'état ne constitue pas une recherche de paternité puisque l'enfant ne saurait rechercher un état qu'il possède déjà, c'est faire une confusion manifeste,

1. Bonnier. *Traité des preuves*, n° 216.

c'est jouer sur les mots. Qu'est-ce en effet que rechercher la paternité? C'est, de la part d'un enfant, intenter une action tendant à faire établir par la justice, à la suite d'un débat contradictoire et à l'aide de la preuve par témoins, un état qui ne lui est pas acquis en droit, sans distinguer s'il en jouit ou non en fait. Si l'enfant se réclame de la possession d'état il y a donc recherche au sens juridique du mot, car si en fait la possession d'état est une reconnaissance, cette reconnaissance, pour énergique qu'on puisse la considérer, ne constitue pas du moins une reconnaissance légale, celle-ci, selon l'art. 334 C. civ., devant être consignée dans un acte authentique. Sans doute il n'y a point recherche de la filiation lorsque l'enfant fonde sa prétention sur un acte authentique de reconnaissance et que ses adversaires se bornent à contester cet acte puisque l'enfant n'a qu'à opposer celui-ci et que c'est à ses adversaires à prouver contre lui, mais la situation n'est pas la même, quoiqu'on veuille les assimiler, lorsque l'enfant fonde sa demande sur une possession d'état puisqu'il ne peut, comme précédemment, se contenter d'opposer un titre faisant preuve de sa filiation, sauf contradiction, mais doit au contraire commencer par établir cette filiation en recourant, pour prouver sa possession d'état, à une enquête et

par conséquent à une recherche de paternité. Ce que possède le réclamant n'est pas, en droit, une situation indiscutable, mais équivoque ; loin de constituer une reconnaissance persévérante, la possession d'état, sans la reconnaissance, n'est plutôt, dans l'état de nos textes, qu'une réticence persévérante de la part du père ; aussi l'enfant ne peut-il **invoquer** cette situation équivoque, après l'avoir prouvée par **témoins**, pour obtenir ce qu'il ne possède pas juridiquement, à **savoir** une condition égale à celle du fils naturel reconnu. **Au fond** de l'argumentation que nous venons de repousser il n'y a en réalité qu'une confusion entre le fait et le droit, **une** pure pétition de principe, peut-on ajouter, puisqu'il s'agit précisément de savoir si, dans le système de notre législation, la preuve complète et légale de la filiation naturelle peut résulter de la possession d'état comme elle résulte d'une reconnaissance authentique. — M. Demolombe a raison lorsqu'il dit que les auteurs qui admettent la preuve de la maternité naturelle par la possession d'état sans exiger un commencement de preuve par écrit ne considèrent donc pas l'établissement de cette filiation naturelle comme une recherche, mais on n'en peut conclure qu'au rejet de cette opinion mixte qui admet la preuve de la maternité naturelle par la possession

d'état et la repousse en ce qui concerne la paternité naturelle (1). — Quant à l'argument tiré de la loi du 12 brumaire an II dans le but de démontrer que la reconnaissance par possession d'état ne se confond pas avec la recherche de la paternité, on l'écartera facilement en faisant observer que l'art. 8 n'admet la preuve de la paternité naturelle par possession d'état qu'à titre purement transitoire, ne s'appliquant qu'aux enfants dont le père était mort avant la promulgation de la loi et que, quant aux enfants qui avaient encore leur père, les articles 10, 11 et 12 de la loi de l'an II exigeaient une reconnaissance authentique (2), réponse d'autant plus décisive que les articles 10, 11 et 12 ont été interprétés officiellement comme excluant tout autre genre de preuves (3). Les faits ainsi rétablis, la loi de brumaire

1. Paris, 27 juin 1812, S. chr. ; Rouen, 20 mai. 1829, S. 38.
2. 6. *ad notam* ; Cass. 13 mars 1827, S. chr. ; Bordeaux, 10 janvier 1831, S. 31. 2. 231 ; Bastia, 1^{er} décembre 1833, S. 35. 2. 525 ; Rouen, 19 décembre 1844, S. 45. 2. 133. *Sic*, Delvincourt, T. I, p. 90. note 1 ; Proudhon, T. II, p. 143 ; Duranton, T. III, n° 238 ; Richefort, *op. cit.* T. II, n° 337 *bis* ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, T. I, n° 339 ; Bonnier, *Tr. des preuves*, n° 222 ; Allemand, *Du Mariage*, T. II, p. 168 ; Neyermand, *Rev. critique de jurisprudence*, 1857, T. XI, p. 298 et suiv.

2. V. *suprà*, page 23.

3. V. le rapport du ministre de la justice inséré dans un arrêté du Directoire du 12 ventôse an V.

se retourne contre M. Demolombe, puisque la réserve de la possession d'état par une disposition transitoire eût été inutile si cette possession eût été en dehors de la prohibition nouvelle. — Le Code civil, si peu favorable aux enfants naturels, n'a fait que suivre la tradition de la loi de brumaire. Les travaux préparatoires ne prouvent rien ; on pourrait d'abord se borner à leur opposer qu'ils ne renferment que l'expression d'opinions individuelles et que la loi doit prévaloir sur les vagues discussions qui l'ont précédée, mais il y a mieux et l'on peut directement répondre à l'incident Portalis ; en faisant supprimer la disposition qui considérerait la possession d'état comme un simple commencement de preuve à l'effet de rendre admissible la preuve testimoniale, et cela par cette raison que la possession d'état est la plus complète de toutes les preuves, Portalis a seulement fait remarquer, et avec raison, que la possession d'état, lorsqu'elle est prouvée, fait preuve de la filiation, mais il ne s'est pas expliqué sur le point de savoir sous quelle condition cette possession d'état devait être prouvée ; la suite de la discussion montre d'ailleurs clairement que Portalis n'entendait pas dire que la possession d'état pourrait être prouvée par témoins même en l'absence d'un commencement de preuve

par écrit. La pensée du Code, on n'en saurait sérieusement douter, est de réglementer étroitement le mode de constatation de la paternité naturelle et, à cet égard, les paroles de Bigot-Préameneu au Corps législatif, ne sont qu'une traduction fidèle des idées qui avaient cours parmi les législateurs de l'époque (1). — En vain, va-t-on chercher le droit commun dans le chapitre consacré aux enfants légitimes pour l'appliquer aux enfants naturels et combler ainsi une prétendue lacune de notre loi ; il n'y a pas de lacune à combler. Le Code, dans deux chapitres différents, a organisé le système de preuves de la filiation légitime et celui de la filiation naturelle ; dans le premier cas, il admet l'acte de naissance, la possession d'état, la preuve testimoniale ; dans le second, il n'admet expressément que deux modes de preuve : la reconnaissance authentique et la recherche judiciaire, et cette antithèse a une force démonstrative à laquelle on tente inutilement de se soustraire. Sans doute il est certaines dispositions du chapitre des enfants légitimes qui s'appliquent aux enfants naturels ; mais, quand on prétend leur appliquer l'art. 320 sur la posses-

1. La paternité, — disait Bigot-Préameneu, — ne pourra jamais être établie contre le père que par sa propre reconnaissance. Fenet. T. X, p. 455.

sion d'état, on oublie de séparer les deux catégories bien distinctes de dispositions que contient le chapitre consacré aux enfants légitimes : les unes, qui concernent l'état des personnes, appellent d'elles-mêmes, par leur généralité, l'argument d'analogie ; les autres, relatives à la preuve proprement dite de la filiation légitime, y répugnent manifestement dans l'esprit du législateur. La question de faveur ou de défaveur ne pouvait se poser relativement à l'état, fait social commun à tous les membres de la société civile ; elle a au contraire été posée avec une énergie incontestable quant à la filiation des enfants naturels mise en regard de celle des enfants légitimes. — Dire que par *a fortiori* la possession d'état doit être admise en faveur des enfants naturels, c'est enfin méconnaître le vrai caractère de la possession d'état d'enfant légitime et celle d'enfant naturel. En matière de filiation légitime d'abord, ce qui fait la principale force de la possession d'état, c'est qu'elle doit s'adapter indivisément au père et à la mère mariés, c'est qu'elle implique le mariage des parents et l'adhésion de la famille, tant du côté paternel que maternel. A l'égard de l'enfant naturel, au contraire, la possession d'état, dont nous avons d'ailleurs indiqué le caractère équivoque, ne peut s'appliquer que d'une

manière divise au père et à la mère et ne comporte pas véritablement l'adhésion de la famille (1).

L'importance exagérée attachée dans le système que nous venons de combattre à la possession d'état a conduit certains auteurs à admettre ce mode de preuve en faveur des enfants adultérins et incest-

1. Parmi les arrêts qui ont repoussé la preuve par la possession d'état en matière de filiation naturelle tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère, nous citerons : Bourges, 2 mai 1837, S. 38. 2. 5 ; 4 janv. 1839, S. 39. 2. 209 ; Nancy, 9 fév. 1850, S. 51. 1. 225 ; Cass. 17 fév. 1851, S. 51. 1. 161 ; Paris, 26 avril 1852, S. 52. 2. 525 ; Metz, 21 juin 1853, S. 56. 2. 449 ; Paris, 28 juin 1855, S. 55. 2. 673 ; Paris, 17 juillet 1858, S. 52. 2. 534 ; Caen, 1^{er} mars 1860, S. 61. 2. 185 ; Orléans, 10 mai, 1860, S. 61. 2. 89 ; Cass. 16 déc. 1861, S. 62. 1. 253 ; Rouen, 23 juillet 1862, S. 63. 2. 64 ; Nîmes, 7 nov. 1864, S. 65. 2. 15 ; Douai, 14 déc. 1864, S. 65. 2. 167 ; Agen, 27 nov. 1866, S. 67. 2. 138 ; Cass. 3 avril 1872, S. 72. 1. 126 ; Paris, 2 août. 1876, S. 79. 2. 250 ; 16 fév. 1889, S. 89. 2. 201 ; V. Cass belge 6 juil. 1888, D. 89. 2. 236 ; *Sic*, Toullier, T. II, n° 970. 981 ; Massé et Vergé, T. I, p. 331 et 332 ; Loiseau, *op. cit.* p. 474 ; Duranton, T. III, n° 238 ; Marcadé, T. II, sur l'art. 340 p. 81 et s. ; Aubry et Rau, T. VI, § 569, p. 188 ; Demante et Colmet de Santerre, T. II, n° 67 bis IV ; Laurent, T. IV, n° 16 et 16 ; Huc, T. III, n° 83 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie, T. I, n° 930 ; Ancelot, *Revue de législat.* 1582, T. II, p. 130 et s. ; Baret, *op. cit.* p. 107 et s. — Dans notre ancien droit, la possession d'état pouvait prouver la filiation tant à l'égard de la mère qu'à l'égard du père. Guyot, *Rép.* v° Aliments ; Denizart, v° Bâtard, § 2. Un certain nombre de législations étrangères adoptent aujourd'hui la même solution.

tueux (1); mais M. Demolombe a repoussé lui-même cette conséquence extrême de sa théorie en faisant, avec raison, remarquer que la preuve par possession d'état est une preuve subsidiaire qui suppose nécessairement la possibilité d'une preuve principale, laquelle, en l'espèce, est impossible aux termes de l'art. 333 C. civ. (2).

On a cru pouvoir, en matière pénale, accorder à la possession d'état l'effet qu'on lui refusait en matière civile, théorie qui a été émise à propos du parricide (3). L'art. 299 du Code pénal, a-t-on dit, qualifie parricide le meurtre de père et mère naturels quels qu'ils soient, sans distinguer entre ceux qui ont ou non reconnu leur enfant ; il faut donc écarter, quand la filiation est rendue certaine en fait par la possession d'état, l'application de la loi civile qui a pu se montrer sévère sur la reconnaissance des enfants naturels puisqu'il s'agissait pour elle de lui accorder des faveurs qu'il lui était permis

1. Herold, *Rev. pratique*, 1856, T. I, p. 158 et s. ; Valette sur Proudhon, T. II, p. 158.

2. Demolombe, T. V, n° 564 ; Bonnier, *Rev. prat.* 1856, T. I, p. 347 et s. ; V. Angers, 8 déc. 1824, S. chr.

3. Mais la même question peut se poser à propos de l'art. 312 C. pén. et même de l'art. 380 C. Pén. bien qu'il ne mentionne pas la filiation naturelle (Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, T. V, n° 1944).

de leur refuser, tandis qu'on est ici en présence d'une loi criminelle qui n'avait pas à faire ces distinctions et qui ne pouvait subordonner sa rigueur, fondée sur une violation profonde de la loi naturelle, à l'accomplissement d'une formalité de la loi positive (1). D'autres auteurs, sans aller jusqu'à reconnaître cet effet à la possession d'état, ont pensé que « le droit doit quelquefois fléchir devant le fait » et, en conséquence, soutenu l'opinion que l'enfant qui aura été inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de la femme dont il aura toujours porté le nom, et chez laquelle il aura demeuré avec le titre de fils, pourra, suivant les circonstances, être considéré comme parricide (2). A notre avis, on n'oppose ainsi à l'application du droit civil que des « impressions » et non de sérieuses raisons. La filiation naturelle s'établit par les procédés que le Code civil a seul qualité pour déterminer ; la loi est une et il y aurait contradiction à reconnaître comme enfant naturel un meurtrier pour

1. Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, T. IV. n° 489. La Cour de Cassation a décidé que l'enfant adultérin pouvait être parricide par arrêt du 17 janvier 1813, cité par Bourguignon sous l'art. 299 C. pén.

2. Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, T. III, n° 1204. — Sous l'ancienne législation la question était vivement controversée. V. Menochius, *de arbitr. jud. casu* 156 n° 15.

lui appliquer les peines du parricide, et à lui dénier ce titre au point de vue civil (1).

6°. — Toute cette controverse relative à la possession d'état que nous venons d'exposer ne se serait pas fait jour si la question avait été examinée en pur droit et non en législation ; mais, en matière de filiation naturelle, les esprits sont naturellement portés à adapter le texte de la loi à leurs conceptions personnelles, la corrigeant ou la violant inconsciemment sous couleur de l'interpréter ; nous retrouvons cette tendance funeste à propos d'une autre question qu'il nous reste maintenant à étudier, celle de savoir s'il y a lieu d'accorder des dommages-intérêts à la femme séduite.

La loi du 12 brumaire an II prohibait déjà, nous l'avons vu, la recherche de la paternité, et la jurisprudence en conclut aussitôt au rejet de toute demande en dommages-intérêts dirigée par la mère contre le prétendu père. Un arrêt de la Cour de Cassation du 19 vendémiaire an VII formule sa pensée en termes très nets : « Attendu que l'action en dom-
« mages-intérêts de la mère de l'enfant né hors
« mariage et l'action en déclaration de paternité

1. Garraud, *Traité de droit pénal français*, T. IV, n° 420. Le Code pénal italien (art. 336, n° 1) exige expressément que « la filiation naturelle ait été légalement reconnue ou déclarée ».

« désavouée reposant sur le même fait indivisible,
« l'auteur de la grossesse, il est évident que, dans
« ce cas, la recherche de la paternité à l'égard de
« l'enfant né hors mariage n'est pas permise et
« l'action de la mère en dommages-intérêts est in-
« terdite, par ces motifs... » (1).

Ce fut sous l'empire de ces idées que l'on discuta le principe de l'article 340 ; nous avons vu, à ce propos, que les divers projets préparatoires ne prévoyaient de dommages-intérêts qu'au cas de rapt ou de viol sans qu'il fut possible alors de rechercher la paternité, et il importe de remarquer que la proposition d'étendre à d'autres hypothèses, c'est-à-dire celle de séduction simple, l'action en dommages-intérêts, fut formellement repoussée (2). Ce dernier incident de rédaction indique, d'une façon manifeste, l'esprit dans lequel fut conçu primitivement notre article ; nous ajoutons qu'il resta le même dans la suite de la discussion, puisqu'on ne fit en effet que transformer en recherche de paternité l'action en dommages-intérêts accordée au cas

1. Cass. 19 vendémiaire an VII, S. chr. ; 5 nivôse an XII, S. chr. ; 26 mars 1806, S. chr. ; Paris, 19 thermidor an X, S. chr.

2. V. la proposition de M. Defermon et la réponse qui y fut faite par MM. Boulay, Thibaudeau et Malleville (Fenet, T. X p. 75).

d'enlèvement par la raison, qu'il convient d'ailleurs de noter, qu'il était contradictoire d'ouvrir une action en dommages-intérêts et d'interdire la recherche de la paternité. En résumé il nous paraît résulter des travaux préparatoires que l'art. 340 doit se suffire à lui-même, autrement dit qu'on ne saurait invoquer des principes, aussi généraux qu'ils soient, pour les appliquer à des hypothèses qu'il a spécialement entendu régler.

La jurisprudence le comprit ainsi (1), mais elle n'eut que rarement à se prononcer, tant la question, éclairée du reste par la pratique de la loi de brumaire, parût hors de toute contestation possible. Cependant les adversaires de l'art. 340, désireux d'en atténuer les conséquences funestes, ne devaient pas tarder, sous prétexte d'appliquer les principes généraux, à admettre, par d'ingénieux détours, la recevabilité d'une action qui aboutissait en réalité à une recherche indirecte de paternité naturelle, et à faire sanctionner leur théorie par une jurisprudence qui est aujourd'hui considérée comme définitivement établie.

Le point de départ de l'évolution se trouve dans une question agitée au lendemain de l'apparition

1. Cass. 10 mars 1808, S. chr.

du Code civil, celle de l'efficacité des promesses de mariage. Certains auteurs (1), suivis par de rares décisions judiciaires (2), pensèrent qu'elles pouvaient donner naissance, comme dans notre ancien droit, à une action en dommages-intérêts, notamment de la part de la femme abandonnée, et cela attendu que la promesse de mariage renfermait une obligation de faire résoluble, selon l'art. 1142 du Code civil, en dommages-intérêts en cas d'inexécution. Cette doctrine était manifestement erronée. L'art. 1142 a en effet été édicté pour les contrats ayant pour objet les choses, et ne peut s'appliquer à ceux qui ont pour objet les personnes ; il y a là deux domaines juridiques distincts, ayant certaines règles propres, et nul aujourd'hui ne prétend spécialement que le mariage soit un contrat au même titre que les autres contrats (3). Au surplus la promesse qui nous occupe est nulle, d'une nullité d'ordre public (4), parce qu'elle est contraire à la liberté du consentement au moment même du ma-

1. Toullier, T. VI n° 293 et suivants ; Merlin, *Rép.* v° *Peine contractuelle*, § 1.

2. Toulouse, 16 février 1813, S. chr. V. Toulouse, 8 mars 1827, S. chr.

3. Laurent, T. II, n° 306 ; Huc, T. II, n° 3 et 4.

4. Tous les auteurs sont aujourd'hui d'accord à cet égard et en concluent notamment à la nullité du dédit de mariage.

riage et, peut-on ajouter, au but des fiançailles qui supposent essentiellement la faculté de se retirer, et si l'ancien droit ouvrait aux parties une action en dommages-intérêts, c'est que les fiançailles, comme le mariage lui-même, revêtaient alors un caractère spécial qui ne se retrouve plus dans notre législation. Pour ces raisons la doctrine que nous venons de refuter ne fut point accueillie avec faveur par les tribunaux (1), mais, tout en repoussant les dommages-intérêts fondés sur la simple inexécution de la promesse, plusieurs d'entre eux réservèrent la question du préjudice qui avait pu résulter de cette inexécution (2), ce qui, en réalité, allait permettre encore, par une voie détournée, de faire produire un effet aux promesses de mariage en en réglément les conséquences possibles.

En admettant que le préjudice causé pouvait donner naissance à une action en dommages-intérêts on déplaçait ainsi le terrain de la discussion ; celui-ci passait de la matière des obligations contrac-

1. Cass. 21 déc. 1814, S. chr. ; 7 mai 1836, S. 36. 1. 574 ; 30 mai 1838, S. 38. 1. 492.

2. La jurisprudence est définitivement fixée dans ce dernier sens ; nous nous bornons à renvoyer aux nombreux arrêts cités au Code civil annoté de MM. Fuzier-Herman et Darras, sous les art. 144, n^o 34 et suiv. et 1382, n^o 2124 et s., 2221 et s.

tuelles à celle des obligations quasi-délictuelles. Mais en invoquant le principe de l'art. 1382 qui oblige, à titre de quasi-délit, celui qui, par sa faute, a causé à autrui un dommage à le réparer, on élargissait en même temps le domaine de la controverse, puisque peu importait l'existence d'une promesse de mariage alors qu'on ne devait envisager que le préjudice final. Nous rejetons cette théorie qui n'est, en allant au fond des choses, qu'un nouvel aspect de la question des fiançailles où elle a pris naissance si elle s'est développée par la suite, et nous en prenons à témoin cette jurisprudence qui ne craint pas d'accorder des dommages-intérêts fondés sur un simple et unique préjudice moral à la suite de la seule inexécution d'une promesse de mariage (1), ce qui se comprend difficilement une fois admise la nullité radicale et d'ordre public des promesses de mariage, jurisprudence qui, nous le verrons, déterminera d'ailleurs le préjudice matériel au mépris d'une autre règle de notre droit, la prohibition de toute recherche de paternité naturelle.

Posant donc la question avec l'étendue que l'art. 1382 invite à lui donner, mais dans l'hypothèse généralement prévue et qui d'ailleurs doit seule nous

1. Aix, 7 juin 1869 sous Cass. 17 mai 1870, S. 70. 1. 364.

occuper, examinons, en droit (1), si un homme est passible de dommages-intérêts à raison d'un préjudice moral ou matériel vis-à-vis de la femme qu'il a séduite à l'aide d'une promesse de mariage ou de tout autre moyen. Constatons d'abord avec la jurisprudence et la presque unanimité des auteurs que la séduction en elle-même ne constitue pas un quasi-délit pouvant servir de base à une action en dommages-intérêts, attendu qu'il s'agit d'une faute commune commise par les deux parties en cause (2) ; mais on ajoute aussitôt que cela n'est vrai qu'au cas d'abandon volontaire et qu'il faut décider autrement si cet abandon n'a pas été le résultat d'une volonté libre, que l'art. 1382 trouve alors son appli-

1. Nous ferons donc abstraction momentanément des arguments de pure morale ou de justice que l'on invoque de part et d'autre.

2. Voir notamment Dijon, 27 mai 1892, S. 92. 2. 497, *Sic.* Sourdat, *Tr. gén. de la responsabilité*, T. 1, n. 662-5°. On ajoute qu'il en est ainsi même si la séduction a été suivie de grossesse. Bastia, 28 août 1854, S. 54. 2. 657. Paris, 19 janv. 1865 S. 65. 2. 5 ; Cass. 5 juillet 1875, S. 75. 2. 331 ; Bourges, 6 juin 1881, S. 82. 2. 149 ; Amiens, 1^{er} déc. 1881, S. 82. 2. 149. Contrairement à l'opinion unanime, M. Millet, dans son ouvrage sur « la Séduction » a cru devoir, non sans quelque raison, décider, pour la défense de la théorie que nous combattons, que la séduction est toujours un quasi-délit, et à même proposé de l'ériger en véritable délit.

cation naturelle, pourvu, il va sans dire, qu'on justifie des deux conditions qu'il implique, à savoir : la faute et le préjudice.

Prenons l'un après l'autre ces deux éléments.

La faute, nous dit-on, peut d'une façon générale consister dans les moyens dolosifs employés pour extorquer le consentement (1) ; elle pourra résulter soit de la seule inexécution d'une promesse de mariage qui aurait été la « raison déterminante » de l'abandon de la femme (2), tout au moins, disent les plus hésitants, vu la nullité radicale des promesses de mariage, s'il s'ajoute à cette inexécution des manœuvres dolosives de la part du séducteur (3), soit de l'abus d'une situation ou de l'exploitation de circonstances de fait (4). Nous répondrons à cette ar-

1. V. les arrêts cités, par MM. Fuzier-Herman et Darras, *op. cit.*, sous l'art. 1382, n° 2198 et s.

2. Nîmes, 29 juin 1887, S. 87. 2. 216 ; Orléans, 12 janvier 1893, S. 93. 2. 267. V. Cass. 16 janv. 1877, S. 77. 1. 165. M. Baret, *op. cit.* p. 166 n'osait proposer cette solution qu'en législation. — Constatons que la jurisprudence donne d'ailleurs une autre solution quand la promesse de mariage a suivi l'abandon de la femme. Dijon, 26 mai 1892, S. 92. 2. 197.

3. Jacquier, *op. cit.* p. 18 ; Sourdat, *op. et loc. cit.*

4. Encore M. Jacquier, *op. cit.*, p. 20 reconnaît-il que, si ces faits peuvent être pris en considération, il faut convenir qu'en dehors d'une promesse de mariage la bonne foi de la femme sera plus difficile à admettre.

gumentation qu'elle menace de faire disparaître cette règle, juridiquement incontestable, que la séduction par elle-même n'est pas une cause de dommages-intérêts puisqu'on pourra toujours soutenir, et même aisément faire admettre, l'existence de manœuvres, alors surtout que leur manifestation pourra se traduire, comme on le reconnaît, dans un simple préjudice moral ; ce que nous disons est si vrai que nos adversaires se préoccupent vivement, sans d'ailleurs parvenir à se mettre d'accord, du mode de prouver les faits constitutifs du dol (1), difficulté très grave en vérité, qui, si elle est résolue dans le sens de la liberté de la preuve et il est difficile de faire autrement puisqu'il s'agit d'un quasi-délit, risque de réduire à l'état purement théorique la règle que nous rappelions à l'instant et d'aboutir notamment, comme on l'a proposé (2), à présumer la faute au cas de naissance d'un enfant. A notre avis,

1. Demolombe, T. III, n° 33 ; Laurent, T. II, n° 240 ; Baret, *op. cit.*, p. 166 ; Jacquier, *op. cit.* p. 20. La jurisprudence est à cet égard aussi incertaine que la doctrine.

2. Giraud, Des promesses de mariage, *Rev. critique*, 1888, p. 674, 734, 756. — Si le Code pénal n'a pas puni la séduction, comme quelques publicistes le voudraient, c'est justement parce qu'il lui a paru presque impossible de définir les éléments de la séduction, de préciser la limite où elle deviendrait criminelle.

dans cette matière si délicate de la séduction où la volonté est mise en œuvre par les mobiles les plus divers, il faut s'en tenir au fait apparent qui implique le consentement sous peine de se laisser aller à ne reconnaître nulle part de volonté libre (1); et qu'on n'objecte point que de même que l'admission du dol en matière de contrats n'a nullement supprimé la possibilité d'une volonté certaine, de même il n'est pas plus à craindre que l'admission du dol vienne ruiner le principe qu'une faute commune ne donne pas lieu à des dommages-intérêts, nous répondrions qu'ici encore on applique à des hypothèses fort différentes des principes identiques, et que le droit commun des contrats ne peut juridiquement s'appliquer dans une hypothèse aussi spéciale que celle que nous étudions.

Si nous passons au second élément, à savoir le préjudice, son étude ne va plus seulement nous révéler les dangers de la théorie de la jurisprudence, elle nous en découvrira le caractère extra-légal par

1. Comme on l'a dit fort justement, « comment reconnaître « l'agresseur dans un combat où le vainqueur et le vaincu sont « moins ennemis que complices. » (Loché sous l'art, 351 C. pén. T. 30, p. 529) — M. Sourdat, *op. et loc. cit.*, reconnaît que, dans le plus grand nombre des cas, il faudra repousser l'allégation de séduction, mais que pourtant il sera possible quelquefois de distinguer celle-ci de l'abandon volontaire.

le mépris où elle tient le principe de l'art. 340 du Code civil.

Un préjudice peut être moral ou matériel. Moral : on nous dit à cet égard qu'il consistera en l'espèce dans l'atteinte portée à la réputation de la femme, dans le fait de l'exposer à la malignité publique et de rendre plus difficile pour elle son établissement (1). Cette affirmation nous laisse de sérieux doutes ; car, outre qu'il sera toujours possible d'invoquer un préjudice purement moral, ce qui ne laisse pas que d'être dangereux alors que la liberté du consentement peut être si aisément contestée, nous pensions que l'art. 1382 ne prévoyait que les dommages appréciables en argent et que précisément ceux que l'on allègue sont pécuniairement inestimables, surtout de la part de tiers comme les juges de la cause (2). Matériel : oui, s'il s'agit des dépenses motivées par une promesse formelle de mariage, cela en vertu d'une sorte de *condictio causa data, causa non secuta* (3), non pour tout autre espèce de dommage. La jurisprudence tient compte cependant

1. Aix, 7 juin 1869 sous Cass. 17 mai 1870, S. 70. 1. 364 ; Nîmes, 2 janv. 1867, S. 67. 2. 39 ; 17 mai 1882, S. 83. 2. 95 ; 29 juin 1887 *précité. Sic.* Demolombe, T. III, n° 30 ; Laurent T. II, n° 308. V. Caen, 24 avril et 6 juin, P. 52. 2. 536.

2. Huc, T. II, n° 6.

3. Huc, T. II, n° 7 ; V. Metz. 20 avril 1866, S. 66, 2. 176.

dans le calcul du dommage de la grossesse de la femme séduite (1), mais elle se heurte ainsi au principe qui prohibe la recherche de la paternité; elle croit néanmoins pouvoir éviter le reproche de violer la loi en disant qu'il ne s'agit pas dans la circonstance d'une question d'état, ce qui serait manifestement contraire à l'art. 340, mais de condamner

1. Cass. 24 mars 1845, S. 45. 1. 539 ; 26 juillet 1864, S. 65. 1. 33 ; 25 évr. 1891, S. 93. 1. 423 ; Caen, 6 juin 1850 *précité* ; Montpellier, 10 mai 1871, P. 52. 2. 536 ; Bordeaux, 23 nov. 1852, S. 52. 245 ; Douai, 3 déc. 1853, S. 54. 2. 493 ; Dijon, 16 avril 1861, P. 61. 2. 446 ; 1^{er} déc. 1868, P. 69. 2. 15 ; Caen, 19 mars et 10 juin 1862, D. 62. 2. 129 ; Colmar, 31 déc. 1863, S. 65. 2. 169 ; Grenoble, 18 mars 1864, S. 65. 2. 169 ; Toulouse, 28 nov. 1864, S. 65. 2. 5 ; Bordeaux, 14 déc. 1864, S. 65. 2. 5 ; Rouen, 15 janv. 1865, S. 65. 2. 169 ; 24 fév. 1865, 65. 2. 5 ; Dijon, 1^{er} déc. 1868, S. 69. 2. 15 ; Bourges, 28 mai 1879, S. 80. 2. 167 ; Paris, 16 mars 1892, S. 94. 2. 30 ; Dijon, 10 fév. et 27 mai 1892, S. 92. 2. 197 ; Orléans, 12 janv. 1893, S. 93. 2. 267. V. Paris, 19 janv. 1865, S. 65. 2. 5 ; Nancy, 25 fév. 1865, S. 65. 2. 169. *Sic* Demolombe, T. 31 n° 514 et note sous Caen 24 avril 1850 *précité* ; Aubry et Rau, T. VI § 569 p. 194 ; Jacquier *op.cit.* p. 26 et s. ; Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, n° 102 ; Ancelot, *Revue crit. de législ.* T. XXI, p. 481 et s. ; Marcadé, *Rev. critique*, 1853, T. III, p. 194 ; Ballot, *Rev. de dr. français et étranger*, 1848, p. 840. *Contra* : Toulouse, 13 mai 1842, P. 43. 1. 740 ; Caen, 6 mars et 24 avril 1850, P. 52. 2. 536 ; Iluc, T. II n° 8 ; Baudry-Lacantinerie, T. I, n° 919 ; Bertauld, *Rev. crit. de législ.* T. XXI, p. 4 et s., T. XXII, p. 22 et s. et sa consultation dans l'affaire jugée par l'arrêt de Caen, 18 juin 1862, D. 62. 2. 129.

en des dommages-intérêts, en y procédant « avec une grande réserve » (1), celui qui est l'auteur d'une grossesse et que, loin de méconnaître le principe prohibitif de la recherche de la paternité, les arrêts ont soin de le rappeler, tout en se gardant de parler de la paternité de « l'auteur du dommage » (2). La faiblesse de l'argumentation saute aux yeux et, ruinant la théorie dans sa conséquence extrême, l'ébranle par la même tout entière. Nous demandons si l'on peut sérieusement soutenir la distinction admise entre le fait de rechercher l'auteur d'une grossesse pour lui faire payer des dommages-intérêts et le fait de rechercher une paternité (3); condamner l'auteur de cette grossesse, c'est évidemment le

1. Caen, 6 juin 1850, P. 52. 2. 536 ; Trib. civil Bordeaux, 49 déc. 1851 sous Bordeaux, 23 nov. 1852. S. 53. 2. 245.

2. « Attendu que l'arrêt attaqué, loin d'autoriser la recherche de la paternité adultérine, a *déclaré formellement*, au contraire, que cette recherche serait positivement prohibée par la loi.... » ; en conséquence l'arrêt qui accordait des dommages-intérêts à la femme est confirmé (Cass. 26 juillet 1864 *précité*). Est-il nécessaire de faire remarquer qu'avec un tel système aucun arrêt ne devrait être cassé ? M. Jacquier, *op. cit.* p. 27 et s. croit cependant pouvoir pleinement l'approuver.

3. Alors surtout que les arrêts ont soin de préciser en disant que le défendeur à l'action « est la seule et unique cause » du dommage. Cass. 24 mars 1845 *précité*. — Dans le sens de notre opinion, Baret, *op. cit.* p. 101.

déclarer en même temps le père de l'enfant puisqu'il y a là deux faits indivisibles (1). La jurispru-

1. Des arrêts sont cependant allés plus loin et ont décidé que le nombre des enfants pourrait être apprécié comme élément de l'indemnité à allouer à la mère, et la faveur a même été poussée jusqu'à transformer une partie de cette indemnité en pension viagère constituée sur la tête de chaque enfant. M. Jacquier, *op. cit.* p. 31, avoue que cela ne va pas sans difficulté, mais il pense néanmoins qu'« avec du tact », on peut éviter le reproche de violer l'article 340, et à ce propos il cite avec éloge un jugement du Tribunal de Vire en date du 11 juillet 1861 confirmé par la Cour d'appel de Caen et la Cour de Cassation (26 juillet 1864, précité) et que nous croyons devoir reproduire comme un modèle de naïve casuistique... « Considérant, qu'après avoir reconnu qu'il est dû des dommages-intérêts à la fille G..., le Tribunal doit examiner s'il « est possible de faire peser ses six enfants dans la balance « de ces dommages-intérêts ; — or, le Tribunal reconnaît « que L., par son fait, a mis la fille G... dans l'impossibilité « de subvenir à ses besoins. Quels sont ses besoins ? Suffi- « rait-il à cette fille de gagner du pain pour elle, ou de- « vrait-elle encore en gagner pour ses six enfants ? s'il lui « incombe, ce qui ne peut être douteux, l'obligation de les « nourrir, le Tribunal doit proportionner les secours aux be- « soins ; mais en mettant à la disposition de la fille G..., qui « n'a jamais eu à s'occuper des soins d'une famille, puisqu'il « y était pourvu d'ailleurs, ce qui est nécessaire pour nourrir « et élever ses enfants, il pourra en être fait un mauvais « usage, le Tribunal pense donc qu'il est préférable de ré- « duire les besoins de la fille G.... en la déchargeant du « soin de nourrir ses enfants et de diminuer en proportion « les dommages-intérêts qui lui'auraient été alloués ». — Ajou- tons que la jurisprudence n'a cependant pas cru encore pou- voir subordonner la pension viagère allouée à la mère à la vie

dence n'échappe pas à l'argument irrésistible de ses adversaires en disant qu'on ne doit prendre en considération le fait de grossesse qu'avec « une grande réserve » et en faisant remarquer, assez puérilement il faut en convenir, qu'en la forme rien ne vise dans ses décisions à la constatation d'une paternité ; qu'il suffira, selon l'expression d'un auteur (1), de « laisser ici passer les faits sans leur donner leur qualification propre, d'admettre les choses en écartant les mots ; » cette formule, qui nous ramène à un formalisme d'un autre âge, dispense de tout commentaire ! Est-il besoin de rappeler que l'art. 340 du Code civil, en prohibant la recherche de la paternité, ne distingue pas selon le but à atteindre ? Faut-il faire remarquer que les considérations d'ordre public qui, à tort ou à raison, ont pu interdire la recherche de la paternité, s'appliquent également à la preuve qui serait offerte d'une paternité possible ou présumée ? (2) En vain prétendrait-on qu'il

de ses enfants. Paris, 14 fév. 1890, D. 91. 2. 309. — Mais nous avons vu *suprà* p. 50 et s. qu'elle sanctionne l'engagement pris par le père de fournir des aliments à ses enfants comme une « dérogation » aux art. 334 et 340. Caen, 5 juillet 1875, S. 75. 2. 331. Où est donc écrite cette dérogation ?

1. Marcadé, *Revue critique*, 1853, T. III, p. 205.

2. *Sic.* Paris 2 août 1866, S. 66. 2. 342 ; Bertauld, *loc. cit.* L'ancien droit prohibait les dons entre concubins ; cette proposition n'a pas trouvé place dans le Code civil parce que

n'y a pas recherche si l'on s'appuie sur un aveu de l'auteur du dommage, car cet aveu est impuissant s'il n'est revêtu de la forme authentique exigée ; au reste on ne se contente pas de le condamner sur son aveu, on le condamne encore en dépit de ses dénégations (1). Dire enfin que l'enfant est étranger au débat en ce sens qu'il ne pourra jamais ni souffrir ni profiter du jugement, c'est une complète illusion, car, abstraction faite du profit indirect qu'il retire de la condamnation, il tire du jugement un profit direct puisqu'il y trouve un acte de naissance, une preuve authentique de la filiation et de la reconnaissance de son père, à tel point qu'on peut se demander s'il ne pourra pas invoquer ce titre pour prétendre droit à des aliments ou à la succession de son père naturel (2). Pour nous résumer, nous ne croyons

le législateur a voulu prévenir les inquisitions scandaleuses. Si la loi a craint le scandale lorsqu'il s'est agi d'annuler le don fait par un concubine à sa concubine, à combien plus forte raison le juge ne doit-il pas le craindre lorsqu'il s'agit de forcer le concubin à doter la concubine ?

1. M. Laurent cependant T. IV, n° 91 et 92 n'ose donner une action à la mère que si le séducteur avoue.

2. Remarquons d'ailleurs cette bizarrerie qu'une reconnaissance authentique sera sans effet pour établir une paternité adultérine ou incestueuse, mais que celle-ci pourra néanmoins être prouvée pour en faire sortir une condamnation à des dommages-intérêts, ce qui est, *parte in qua*, l'abrogation de l'art. 335 C. civ. (Bertauld, *op. cit.*

pas dépasser la mesure en disant qu'au fond de toute cette théorie de la jurisprudence il y a une réglementation des liaisons illicites, puisqu'on accorde des dommages-intérêts sur le fondement d'un simple préjudice moral à des femmes qui ont vécu pendant de longues années dans un concubinage avoué (1), et, ce qui doit nous intéresser davantage, une violation manifeste de l'art. 340, puisqu'on impose une réparation pécuniaire au prétendu père d'enfants nés du concubinage, établissant ainsi, par la fausse application d'un principe, cette règle dont la hardiesse généreuse fut inconnue aux auteurs de notre Code : *pater is est quem concubinatus demonstrat*.

Section III. — L'exception.

§ 1. — Au principe qui prohibe la recherche de la paternité l'article 340 apporte une exception : « Dans
« le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlè-
« vement se rapportera à celle de la conception, le
« ravisseur pourra être sur la demande des par-
« ties intéressées, déclaré père de l'enfant. » Cette

1. Aix, 7 juin 1869, *précité*.

exception se justifie, dans la pensée du législateur, par la même raison qui a fait interdire la recherche de la paternité, nous voulons dire la question de preuve. Si l'article 340 se légitime, selon lui, par la trop grande impossibilité d'une preuve à peu près certaine, dans l'hypothèse que nous venons de rapporter il existe au contraire une telle probabilité contre le ravisseur que l'incertitude et les dangers de la recherche sont écartés, au moins partiellement. Nous disons au moins partiellement car il s'en faut que la certitude soit absolue, ce qui, par là même, suffit à montrer ce qu'il y a d'excessif dans la rigueur du principe prohibitif; plus conséquents avec eux-mêmes, nous avons vu que les auteurs des projets primitifs de l'art. 340 rejetaient toute exception à la règle qu'ils croyaient devoir adopter (1).

Sur l'étendue de l'exception apportée, quelques difficultés se sont élevées en doctrine et en jurisprudence.

On a soutenu d'abord que dans l'hypothèse prévue par l'art. 340-2°, il était possible de rechercher la paternité même adultérine ou incestueuse à raison des termes très généraux employés par le législateur

1. Fenet, *op. cit.* T. X, p. 74, 112, 112, 125 et 126.

éclairés d'ailleurs par l'examen des travaux préparatoires (1). Cette opinion n'a pas triomphé, et il était difficile qu'il en fût autrement. Comme le dit très logiquement M. Demolombe, « l'article 342 qui défend
« la recherche de la paternité adultérine ou incestueuse ne peut avoir de sens qu'autant qu'il
« s'applique au cas où la recherche de la paternité
« serait d'ailleurs permise ; car, si cette recherche
« était défendue d'après la règle générale et quel que
« fût le caractère de la paternité, l'art. 342 n'aurait absolument rien fait ; il n'aurait défendu que
« ce qui n'était pas permis. Or, la recherche de la
« paternité n'est permise que dans le cas d'enlèvement. Donc c'est à cette hypothèse que s'applique, et que peut seulement s'appliquer la défense
« prononcée par l'art. 342 » (2).

1°. — L'interprétation à donner au mot enlèvement de l'art 340-2° a soulevé de bien plus sérieux

1. Loiseau, *op. cit.*, p. 735 ; Grenier, *des Donations*, T. I, n° 430 ; Malpel, *des Successions*, n° 169.

2. Duranton, T. III, n° 235 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, T. I, n° 503 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, T. I, p. 338 ; Marcadé, sur l'art. 342, n° 2 ; Demolombe, T. V, n° 565 ; Aubry et Rau, T. VI, § 572, p. 216, note 1 ; Demante et Colmet de Santerre, T. II, n° 71 bis I ; Laurent, T. IV, n° 438 ; Bedel de l'Adultère, n° 69 ; Bonnier, *op. cit.* n° 221.

ses difficultés. Que doit-on exactement entendre par cette expression ?

Dans une opinion on devrait se référer à cet égard aux dispositions du Code pénal, ce qui conduirait à n'autoriser la recherche de la paternité qu'au cas où l'enlèvement constituerait une infraction réprimée pénalement⁽¹⁾. Ce système, d'une simplicité évidente, invoque en sa faveur certains passages des travaux préparatoires où il est parlé, à propos de l'exception qui nous occupe, de « délit » et même de « crime »⁽²⁾. Il aboutit dans ses conséquences à décider que l'enlèvement d'une femme majeure ne peut jamais autoriser une recherche de la paternité attendu que cet enlèvement ne tombe jamais sous le coup de la loi pénale, sauf s'il constitue le crime d'arrestation, de détention ou de séquestration ; qu'en ce qui concerne l'enlèvement d'une fille mineure, il faut distinguer selon l'âge de celle-ci : au-dessus de seize ans, il ne pourrait y avoir lieu à recherche de paternité que si l'enlèvement était opéré par fraude ou par violence (355 C. Pén.) ; au dessous de seize ans, la recherche de la paternité serait toujours admise malgré l'absence de toute fraude ou violence

1. Loiseau, *op. cit.* p. 417 ; Héan, *de la Paternité*, p. 428 ; Toullier, T. II, n° 941. V. Baret, *op. cit.* p. 97 et s.

2. Fenel, *op. cit.* T. X, p. 155 et 241.

(356 C. Pén.) Cette opinion n'a plus guère aujourd'hui de partisans. D'une part en effet, il est excessivement téméraire d'interpréter le Code civil par le Code pénal qui est bien postérieur en date, alors surtout que ce code a profondément modifié l'incrimination du rapt tel qu'elle existait lors de la rédaction de l'art. 340. D'autre part, on ne saurait davantage se reporter à la législation pénale contemporaine qui ne punissait que l'enlèvement par violence d'une fille au-dessous de quatorze ans (1), car il est invraisemblable que l'art 340-2° n'ait voulu viser qu'un fait aussi exceptionnel que la maternité d'un fille mineure de 14 ans. Il ne faut donc pas hésiter à écarter les art. 354 et suiv. C. Pén. pour l'interprétation de notre disposition (2).

2° — D'accord sur cette conclusion, les auteurs se divisent aussitôt sur le sens à donner au mot enlèvement au point de vue du droit civil lui-même. Dans une théorie l'art. 340-2° ne doit s'appliquer qu'au

1. Code pénal de 1791, Titre II section I, art. 32.

2. Boileux, T. II, p. 159 ; Duvergier et Toullier, T. II, p. 139, note ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, T. I, n° 497 ; Vallette sur Proudhon, *Tr. de l'état des pers.* T. II, p. 137-138, note ; Demolombe, T. V, n° 490 ; Demante et Colmet de Santerre, T. II, n° 69 bis V ; Laurent, T. IV, n° 95 ; Baudry-Lacantinerie, T. I, n° 922 ; Beudant, T. I, n° 592 ; Huc, T. III, n° 88 ; Bonnier, *op. cit.* n° 221 ; Cadrès *op. cit.* p. 44.

cas d'enlèvement par fraude ou par séduction. On fait à ce sujet remarquer que le mot même d'enlèvement implique une idée de la contrainte (1), que les travaux préparatoires supposent la violence (2), que la législation pénale contemporaine ne prévoyait que l'enlèvement par violence et que si les rédacteurs de notre Code n'ont pas, il est vrai, entendu restreindre l'application de l'art. 340-2° à l'hypothèse prévue par le Code de 1791, ils ont dû, tout au moins, donner au mot enlèvement l'acception juridique qu'il avait alors, qu'enfin le présomption de paternité attachée au rapt de séduction est beaucoup moins forte que celle qui découle du rapt de violence, vu que la fille ravie conserve sa liberté et qu'on ne saurait en conséquence la faire rentrer sans motifs décisifs dans l'art. 340-2° qui est une dérogation au droit commun de la matière (3).

A cette argumentation on a répondu que, dans l'esprit du législateur, l'expression d'enlèvement

1. D'après le *Dict. de l'Académie*, v° Enlèvement, « l'enlèvement est l'action par laquelle une personne est enlevée malgré elle ». V. aussi Clau de Ferrière, *Dict. de droit et de pratique*, v° Enlèvement.

2. V. notamment les paroles de Duveyrier, rapportées dans Fenet, *op. cit.* p. 241-242.

3. Zachariæ, T. IV, p. 72 ; Laurent, T. IV, n° 96 ; Baudry-Lacantinerie, T. I, n° 921 ; Beudant, T. II, n° 592.

n'implique pas d'une façon nécessaire l'idée de violence ; la preuve, dit-on, en est dans la substitution, sans motifs à l'appui, du mot enlèvement au mot rapt (1), ce qui laisse entendre que les deux expressions ont indifféremment été prises l'une pour l'autre, or, selon la définition traditionnelle, il existe deux sortes de rapt, l'un qui « se fait par violence et malgré la personne ravie, c'est le rapt proprement dit ; l'autre, qu'on appelle rapt de séduction, c'est celui qui a lieu sans aucune résistance de la personne ravie lorsque, par artifices ou autrement, on la détermine à se laisser enlever (2) ». Les passages des travaux préparatoires que l'on invoque en sens contraire ne sont nullement probants puisque les orateurs cités, en même temps qu'ils parlent de « violence », parlent aussi de « crime », et que, si l'on est d'accord pour décider que la paternité peut être recherchée en dehors de toute infraction pénale malgré l'existence de ces passages, il faut également, en bonne logique, en faire aussi abstraction pour la question de violence en matière d'enlèvement. Inutilement veut-on se référer au sens qu'avait l'expression enlèvement à l'époque de la rédaction de l'art. 340-2^o car, dans cette voie, on ne saurait s'arrêter au carac-

1. Fenet, *op. cit.* p. 74, 125, 130.

2. Merlin, *Rép.* v^o Rapt.

tière général de l'enlèvement d'après le Code Pénal de 1791, et la force irrésistible du raisonnement conduit à décider qu'il faut alors, selon la législation de 1791, n'appliquer l'art. 340-2° qu'à l'hypothèse d'enlèvement par violence d'une fille au-dessous de quatorze ans, ce que tout le monde repousse sans hésiter. De là une seconde opinion qui enseigne que l'art. 340-2° n'est pas seulement l'enlèvement par violence, mais aussi celui qui a été le résultat de la séduction exercée sur la personne ravie, que tous deux autorisent également la recherche de la paternité. On fortifie l'argument qu'on tire de la réfutation du système précédent par cette considération que la pression exercée sur l'esprit de la fille séduit la place, quoique prétende la doctrine adverse, dans une situation aussi favorable que celle de la personne ravie par violence, attendu que, dans l'un et l'autre cas, le consentement n'a pas ce caractère d'acte volontaire et spontané qu'il doit revêtir normalement (1), et par cette observation que la recherche de la paternité n'offrira pas plus de dangers dans l'hypothèse de séduction que dans celle de violence, puisque les juges sont, en définitive, les souverains appréciateurs du point de savoir s'il y a lieu ou non d'attribuer la paternité au père prétendu (2).

1. Huc, T. III, n° 88.

2. Boileux, T. II, p. 157 ; Duvergier sur Toullier, T. II, p.

Ce n'est cependant point à cette opinion que s'est ralliée la jurisprudence dans les rares décisions qu'elle a eu à rendre à ce sujet, mais à un système intermédiaire qui paraît plus en harmonie avec l'esprit dans lequel a été conçu l'art. 340-2°. En effet la doctrine qui assimile au point de vue de la recherche de la paternité le rapt de séduction au rapt de violence ne tient pas suffisamment compte des motifs qui ont fait admettre, non sans résistance d'ailleurs, une exception au principe prohibitif ; il ne faut pas oublier qu'on l'a justifiée en alléguant que l'incertitude de la paternité disparaissait lorsque la mère avait été en la puissance exclusive du ravisseur au temps de la conception (1) et, par conséquent, si l'enlèvement de l'art. 340-2° vise aussi bien le rapt de séduction que celui de violence,

439, 440, note ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, T. I, n° 497 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, T. I § 169 p. 330 note 4 ; Marcadé, T. II, sur l'art. 340 n° 2 ; Valette sur Proudhon, *op. cit.* T. II, 438, note ; Demolombe, T. V, n° 490 ; Richefort, *Etat des familles*, T. II, n° 308 ; Desportes, *Essai historique sur les enfants naturels*, p. 133. — V. Rolland de Villargues, *Tr. des Enfants naturels*, n° 267 ; Cadrès, *op. cit.* p. 99 ; Allard, *des Enfants naturels*, n° 82.

1. « Le concours de l'époque de l'enlèvement avec celle de la conception et la prolongation de la chartre privée ne laissant, — dit Treilhard, — aucun doute sur la paternité, toute recherche, tout examen devient inutile ». Fenet, *op. cit.* page 433.

du moins faut-il que la femme séduite, majeure ou mineure, ait été tenue par son ravisseur dans un état de sujétion et de dépendance qui n'autorise aucun doute sur la paternité en cause ; comme le dit la Cour de Bordeaux, il faut « qu'au moment de la conception la femme ait été en la possession de son ravisseur, non seulement séduite, mais contrainte et séquestrée » (1), et, par suite, l'art. 340-2° est inapplicable si, au moment de la conception, la mère a librement, quoique secrètement, cohabité avec son séducteur.

3°.— Sous le terme d'enlèvement faut-il maintenant comprendre le viol et autoriser en conséquence la recherche de la paternité ? On soutient vivement l'affirmative en disant qu'en réalité le viol n'est qu'un « enlèvement momentané » qui doit à ce titre rentrer dans l'exception prévue par l'art. 340-2°, et cela d'autant mieux que, d'une part, il donne la preuve certaine du rapprochement entre l'homme et la femme, rapprochement dont l'enlèvement ne fournit qu'une présomption, que d'autre part, la coïncidence de l'époque de la conception avec le

1. Bordeaux, 30 juin 1885, S. 87. 2. 57 ; *Sic*, *Huc*, T. III, n° 88. — V. Paris, 28 juillet 1821, S. chr. et la consultation de MM. Grappe, Delacroix-Frainville et Bonnet ; Aubry et Rau, T. VI, § 569, p. 194 note 15.

viol peut se déterminer avec plus de précision encore que dans le cas d'enlèvement ; qu'après tout, aucun danger n'est à craindre puisque les magistrats auront à apprécier souverainement les circonstances sans être nullement tenus de reconnaître la paternité prétendue (1). Nous ne saurions adopter cette manière de voir. Ce n'est qu'au figuré que l'on peut considérer le viol comme un enlèvement momentané ; les deux situations sont en fait très différentes, car l'enlèvement implique une idée de déplacement qui ne se rencontre pas dans notre hypothèse ; il faut d'autant moins les assimiler qu'en admettant même, ce qui est contesté, la possibilité de la conception à la suite d'un viol, on arrive ainsi, contrairement aux règles les plus certaines d'interprétation, à étendre une exception en dehors du cas spécialement prévu dans un texte de loi. En ce sens, s'il pouvait rester quelque doute dans l'esprit,

1. Delvincourt, T. I, p. 233 ; Toullier, T. II, n° 944 ; Valette sur Proudhon, T. II, p. 439 note *a* ; Taulier, T. I, p. 434 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, T. I, p. 330 ; Marcadé, T. II, sur l'art. 340 n° 2 ; Demolombe, T. V, n° 491 ; Demante et Colmet de Santerre, T. II, n° 69 *bis* III ; Iluc, T. III, n° 88 ; Bonnier, *op. cit.* n° 224 ; Loiseau, *op. cit.* p. 418 ; Richefort, *op. cit.* T. II, p. 306 ; Baret, *op. cit.* p. 99. — Notons que le Code Civil italien (art. 489) ajoute formellement la circonstance du viol à celle de l'enlèvement. Il en est de même des législations hollandaise et serbe.

il serait bientôt dissipé par l'examen des travaux préparatoires (1); d'où il résulte par les diverses transformations qu'a subies l'art. 340, que le cas de viol a été, tout comme celui d'enlèvement, présent à la pensée du législateur qui les avait même assimilés sous le rapport des dommages-intérêts auxquels ils pourraient donner lieu envers la mère, et qu'ainsi c'est avec intention qu'il n'a pas reproduit cette assimilation relativement à la recherche de la paternité (2).

§ 2. — L'enlèvement, pris dans l'acception que nous venons de déterminer, n'a pas besoin, malgré l'opinion sans motifs exprimée par quelques auteurs (3), d'être préalablement jugé par un tribunal de justice répressive pour autoriser la recherche de la paternité. La loi garde le silence sur cette condition qui du reste n'est même pas exigée par tous ceux qui pensent que l'art. 340-2° n'est applicable qu'au cas où l'enlèvement est réprimé pénalement, et *a fortiori* par ceux qui écartent toute application de la législation pénale en notre matière (4).

1. Fenet, *op. cit.* p. 74, 76, 112, 124.

2. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, T. I, n° 498 ; Zachariæ, T. IV, p. 72 ; Aubry et Rau, T. VI, § 569 p. 494 note 16, Baudry-Lacantinerie, T. I. n° 921 ; Beudant, T. II, n° 592.

3. Toullier, T. II, n° 941 ; Loiseau, *op. cit.* p. 418.

4. Zachariæ, T. IV, p. 73 ; Duvergier sur Toullier, T. II, Annat

Outre l'enlèvement, deux conditions sont nécessaires pour aboutir à une déclaration de paternité naturelle ; en premier lieu, l'époque de la conception de l'enfant doit coïncider avec celle de l'enlèvement ; en second lieu, les magistrats doivent estimer, d'après les circonstances de fait, que le ravisseur est effectivement le père de l'enfant qui lui est attribué.

Pour déterminer la coïncidence de l'époque de la conception avec celle de l'enlèvement, on pourra s'aider des présomptions établies par les articles 312, 314 et 315 C. civ., c'est-à-dire que si la femme accouche avant le terme le plus court de la gestation depuis que l'enlèvement a été commis, ou après le terme le plus long depuis que l'enlèvement a cessé, le ravisseur ne pourra, en principe, être déclaré le père de l'enfant. D'ailleurs ces présomptions ne serviront qu'à titre d'indication, et si la femme accouchait dans les délais, si même l'enlèvement s'était prolongé depuis le commencement jusqu'à la fin de la durée légale de la plus longue gestation, le magistrat aurait, contrairement au droit commun, mais conformément au pouvoir discrétionnaire que lui accorde l'art. 340-2° à apprécier si la paternité

n° 941 note a ; Demolombe, T. V, n° 492 ; Aubry et Rau, T. VI, § 569 p. 494 texte et note 14 ; Baudry-Lacantinerie, T. I, n° 922 ; Baret, *op. cit.* p. 100 ; Paris. 28 juillet 1821 précité.

peut être déclarée vu les circonstances de l'espèce. D'après la rédaction qui précéda celle qui fut définitivement adoptée, la paternité *devait* en effet être déclarée (1), mais, sur l'observation que l'on ne pouvait jamais préciser le moment de la conception, il fut décidé de laisser aux tribunaux pleine liberté et le mot *pourra* fut substitué au mot *sera* dans l'art. 340-2° (2). En tout cas, il résulte de ce que nous venons de dire que la recherche de la paternité ne sera possible qu'après l'accouchement de la mère puisque c'est par l'époque de cet accouchement que l'on arrivera à fixer approximativement l'époque de la conception (3).

L'appréciation du magistrat portera sur tous les faits accessoires de nature à corroborer ou à infirmer la présomption qui peut résulter de l'enlèvement, et parmi ces faits, la réputation de la femme enlevée, la séquestration plus ou moins étroite dans laquelle celle-ci aura été tenue, la conduite du ravis-

1. Fenet, T. X, p. 433.

2. V. en sens divers : Delvincourt, T. I, p. 233 ; Duranton, T. III, n° 234 ; Toullier n° 941 ; Massé et Vergé sur Zachariæ T. I, p. 330 ; Demolombe, T. V, n° 493 ; Demante et Colmet de Santerre, T. II, n° 69 *bis* VIII ; Aubry et Rau, T. VI § 569, p. 193 note 13 ; Hue, T. III, n° 88 ; Laurent, T. IV n° 98 ; Rolland de Villargues. *op. cit.* n° 268.

3. Richefort, *op. cit.* T. II, n° 307 ; Demolombe, T. V, n° 493.

seur lorsqu'il a eu connaissance de la grossesse, etc...

La loi garde le silence quant au mode de prouver soit le fait principal d'enlèvement, soit les circonstances accessoires qui peuvent s'y ajouter. L'action en recherche ne sera donc pas subordonnée à l'existence d'un commencement de preuve par écrit. La date de la naissance, nécessaire pour fixer l'époque présumée de la conception, s'établira ordinairement par l'acte de naissance auquel on pourra d'ailleurs suppléer par la preuve testimoniale au cas de silence de cet acte. Quant au fait lui-même de l'enlèvement et aux circonstances accessoires qui s'y réfèrent, comme il s'agit de faits dont il n'a pas été possible de se procurer une preuve écrite, on pourra, selon le droit commun, les établir par témoins ou par simples présomptions, de même que le ravisseur sera admis à prouver par tous les moyens possibles qu'il n'est pas le père de l'enfant, par exemple vu l'impossibilité physique de cohabitation pendant tout le temps de la conception (1).

1. Demolombe T. V, n° 495 ; Demolombe et Colmet de Santerre, T. II, n° 69 *bis* VII ; Baudry-Lacantinerie, T I, n° 920 ; Iluc, T. III, n° 88 ; Bonnler, *op. cit.* n° 221. Selon MM. Demante et Colmet de Santerre, T. II, n° 67 *bis* IV, la possession d'état pourra servir à prouver la paternité.

§ 3. — D'après l'art. 340-2°, l'action en recherche de la paternité appartient à toutes « les parties intéressées » : Que faut-il comprendre dans cette expression ? D'abord, et sans aucun doute, l'enfant lui-même, en second lieu sa mère. Mais convient-il d'y faire rentrer les héritiers de l'enfant ? Cette question, qui est commune à la recherche de la paternité et à celle de la maternité, demanderait l'examen des textes qui se rapportent à ces deux actions en recherche, aussi ne ferons-nous que la poser et indiquer les diverses solutions adoptées. Elle se ramène au point de savoir si les art. 329 et 330 C. civ. placés dans le chapitre des enfants légitimes sont applicables à la filiation naturelle. Une première opinion repousse cette application, mais les auteurs qui la soutiennent se divisent aussitôt, les uns enseignant que l'action en réclamation d'état d'enfant naturel est tout à fait intransmissible et meurt avec l'enfant, les autres enseignant que cette action est soumise aux règles du droit commun, transmissible par conséquent aux héritiers de l'enfant alors même qu'il serait décédé plus de cinq ans après sa majorité sans avoir réclamé personnellement. Nous préférons l'opinion contraire, les art. 329 et 330 concernant, non pas la preuve de la filiation, mais ayant trait d'une façon générale à l'état des per-

sonnes et devant, à ce titre, être étendus à la filiation naturelle, comme le laisse d'ailleurs supposer le silence même du législateur, qui autrement serait inexplicable (1).

Quant aux créanciers de l'enfant, ils ne seront jamais admis à intenter l'action en recherche qui rentre dans la catégorie de celles qui sont exclusivement attachées à la personne de leur débiteur (art. 1166).

L'action en recherche de paternité naturelle, prévue en l'art. 340-2° peut-elle être exercée contre l'enfant, spécialement par les héritiers du ravisseur, pour faire appliquer à cet enfant l'incapacité qui découle de l'art. 908 ? Nous ne ferons encore qu'indiquer ici les grandes lignes de la question, ne faisant ressortir que ce qui se rapporte plus particulièrement à notre sujet, attendu qu'il s'agit toujours d'une difficulté commune aux actions en recherche de paternité et de maternité. Pour soutenir la possibilité de l'exercice de l'action en recherche contre l'enfant, on invoque, outre l'idée générale qu'il est inadmissible de permettre que les incapacités de la loi puissent demeurer illusoires, la généralité des termes de l'art. 340-2° et aussi la

1. Demolombe, T. V, n° 520 et s. ; Laurent, T. IV, n° 99 ; Marcadé sous l'art. 340, n° 4 ; Huc, T. III, n° 88.

réciprocité imposée par la logique puisque, dit-on, si la recherche de la paternité est interdite au profit et contre l'enfant d'après l'art. 340-1^o, elle doit de même, lorsqu'elle est autorisée, pouvoir être exercée en sa faveur où à son préjudice (1). Nous ne pouvons nous ranger à cette doctrine et, sans nous arrêter à cette observation, cependant exacte, que notre Code ne suppose jamais qu'une action intentée dans l'intérêt de l'enfant, nous répondrons aux arguments que l'on prétend tirer de l'article 340. La réciprocité qu'on objecte ne nous semble nullement imposée ; quand la recherche de la paternité est interdite en faveur de l'enfant qui, lui, a un droit moral et pécuniaire à faire constater sa filiation, on est autorisé à dire qu'elle est, par *a fortiori*, interdite à ceux qui ne voudraient s'en prévaloir contre l'enfant que sur le fondement d'un simple intérêt pécuniaire ; mais cet argument *a fortiori* ne se retrouve plus si la recherche est au contraire admise, et l'on comprend parfaitement qu'elle ne soit alors accordée qu'à l'enfant dont l'intérêt est de tous le plus justifié. Quant aux termes généraux de l'art. 340-2^o, ils doivent être restreints par le but même poursuivi par le législateur ; il ne faut pas

1. Baudry-Lacantinerie, T. I, n^o 920 ; Laurent, T. IV, n^o 99 et 107 ; Valette à son cours.

oublier que celui-ci dans l'art. 340-1^o a voulu mettre fin aux abus de l'ancien droit, aux scandales de la maxime *creditur virgini*...., c'est-à-dire empêcher la recherche de la paternité au profit de l'enfant ; l'idée ne lui est même pas venue de supposer une recherche contre lui et si celle-ci a été également interdite, ce n'est qu'un corollaire postérieur au principe posé ; or, puisque le champ de l'exception ne peut être autre que celui de la règle, il en faut conclure nécessairement que l'action en recherche autorisée par l'art. 340-2^o n'a été admise qu'en faveur de l'enfant et ne saurait appartenir en particulier aux héritiers du ravisseur invoquant l'application de l'art. 908 C. civ. (1).

Du moins toute personne qui aurait eu intérêt à contester la reconnaissance volontaire de l'enfant si elle avait eu lieu serait recevable à intervenir dans l'instance en recherche de paternité afin de combattre, par des preuves contraires, celles que fournit l'enfant à l'appui de sa prétention.

Quant au caractère de l'action, il diffère selon la personne du demandeur. Intentée par l'enfant, l'action, conformément à l'art. 328 C. civ. est imprescriptible et inaliénable c'est-à-dire, quoi qu'on en

1. Demolombe, T. V, n^o 527 ; Huc, T. III, n^o 88 ; Baret, *op. cit.* p. 101.

ait dit, que l'enfant ne peut renoncer par aucune convention ou transaction à son état, ni au droit qu'il a en tout temps de rechercher sa filiation. Intentée par la mère ou les héritiers de l'enfant, l'action devient prescriptible et aliénable, ce qui valide les transactions intervenues sur cette action.

§ 4. — Reste une dernière question, celle de savoir quelle sera la juridiction compétente. Deux articles décident à cet égard en ce qui concerne la filiation légitime : l'art. 336 d'après lequel « les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état » ; l'art 327 qui dispose que « l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état ». Sont-ils applicables à la filiation naturelle et spécialement à la recherche de la paternité quand elle est autorisée ? Trois systèmes sont en présence. Selon le premier, il faut écarter les articles 326 et 327 ; non seulement le ministère public pourrait, s'il y a lieu, poursuivre le ravisseur avant que la question de filiation ait été jugée au civil (art. 327), mais encore l'enfant ou sa mère pourraient se porter parties civiles devant la juridiction criminelle afin de faire déclarer la paternité du ravisseur (art. 326). On argumente en ce sens du silence du Code relati-

vement à l'extension des articles 326 et 327 à la paternité naturelle et de ce fait que les mêmes preuves servent aux actions civile et criminelle, circonstance qui ne permet plus l'application des articles précités, vu la raison d'être qui, à tort ou à raison, a été donnée des dispositions qu'ils renferment (1). Dans une seconde opinion, les articles 326 et 327 seraient tous deux applicables à la recherche de la paternité : l'article 326 a été présenté comme une maxime générale (2), le législateur ayant pensé que la juridiction civile offrait plus de garanties que la juridiction criminelle pour décider des questions d'état ; en conséquence il n'a pas voulu que celle-ci pût influencer même indirectement sur celle-là, d'où les articles 326 et 327 qui, dictés par les mêmes raisons, se tiennent indissolublement et doivent être étendus aux actions en recherche de paternité naturelle (3). Nous nous rallions à un système mixte. Nous estimons que l'art. 326, étant donné le but qui lui a été assigné, est général, que les tribunaux civils ont une compétence exclusive en matière de

1. Merlin, *Rép.* v^o Parricide n^o 3 ; Rauter, *Tr. de dr. criminel*, T. II, p. 304 ; Le Sellyer, *Ét. sur le dr. crim.* T. IV, n^o 1517 ; Bertauld, *Questions et exceptions judiciaires*, n^o 35.

2. Fenet, *op. cit.* T. X, p. 158.

3. Marcadé sur l'art. 340 n^o 4.

filiation et particulièrement pour la recherche de la paternité ; le silence de la loi ne peut à cet égard prévaloir contre son esprit certain. Mais quand l'enlèvement constituera le crime de rapt, nous nous refusons à appliquer l'art. 327 ; pour que l'art. 327 puisse en effet être considéré comme une conséquence forcée de l'art. 326, il faudrait que le procès criminel fût de nature à influencer sur le procès civil qui le suit, or tel n'est pas le cas puisque nous avons dit que la recherche de la paternité n'a rien de commun avec le crime de rapt ; l'enlèvement est bien l'élément principal de la question de filiation, mais il n'est pas le seul, et les magistrats ont une entière liberté d'appréciation, ce qui exclut tout préjugé. Il y a plus : admettrait-on, contrairement à ce que nous avons soutenu, que l'enlèvement de l'art. 340-2° n'est autre que le crime de rapt, qu'il ne faudrait pas encore appliquer l'art. 327 à notre hypothèse ; cet article suppose en effet un délit de suppression d'état et nous demanderons où est la suppression d'état dans l'art 340-2° ? En supposant même que la conception de l'enfant se rapporte à l'époque de l'enlèvement, nous ne pouvons pas dire que le crime de rapt supprime l'état de l'enfant, alors surtout que c'est précisément ce crime de rapt qui lui donne l'action en recherche

de paternité. Après cela est-il nécessaire de faire remarquer que si l'art. 327 est une conséquence de l'art. 326, c'est à cette autre condition que la preuve admise devant les juges criminels ne soit pas soumise aux mêmes garanties que celles exigées devant les juges civils et que dans notre hypothèse les mêmes preuves sont justement admissibles devant l'une et l'autre juridictions ? Sans nous arrêter davantage à cette affirmation, purement gratuite, que les auteurs de notre Code se sont défiés de la juridiction criminelle dans les questions d'état, nous concluerons donc que le ministère public peut poursuivre le fait de rapt avant que la question de filiation ait été jugée ou même soulevée devant les Tribunaux civils (1).

De cette conclusion, nous tirerons enfin une conséquence à savoir qu'il sera permis de puiser dans la procédure criminelle les éléments et moyens qui pourront servir devant la juridiction civile à décider la question de paternité naturelle (2).

§ 5. — La filiation naturelle constatée judiciai-

1. Demolombe, T. V, n° 532 ; Laurent, T. IV, n° 400 ; Demante et Colmet Santerre, T. II, n° 69 *bis* VI.

2. Demolombe, T. V, n° 533 ; Demante et Colmet de Santerre, T. I, n° 320 *bis* I et II, T. II, n° 69 *bis*, VI.

rement produira les mêmes effets que celle qui résulte d'une reconnaissance volontaire, et nous rappelons seulement ces propositions contraires, aujourd'hui généralement abandonnées, que pour les uns la filiation naturelle prouvée par décision judiciaire produit moins d'effet que celle qui provient d'une reconnaissance volontaire, tandis que pour les autres elle en doit produire davantage.

CHAPITRE III

CRITIQUES ET RÉFORMES

§ 1. — Nous avons vu successivement la législation romaine, même dans son dernier état, autoriser la recherche de la paternité, notre ancien droit, dépassant en cela la mesure, permettre non seulement cette recherche, mais condamner provisoirement le prétendu père sur la dénonciation de la mère, et nous avons fait remarquer qu'en admettant la recherche notre ancienne jurisprudence visait bien plus à sanctionner le caractère sacré de la dette alimentaire qu'à constater un lien de filiation entre l'enfant et son auteur, à consacrer entre eux l'existence d'un rapport pécuniaire que de parenté ; nous avons étudié enfin, après un exposé du droit intermédiaire et des travaux préparatoires, la règle prohibitive de notre Code civil qui dénie à l'enfant naturel, non seulement le droit de faire constater sa filiation paternelle et d'en déduire les conséquences, mais

qui va jusqu'à lui enlever le droit purement pécuniaire à l'obtention d'une pension alimentaire et, dans son interprétation, nous avons laissé à cette règle toute la rigueur qu'elle comporte sans admettre ces tempéraments qu'on a cru pouvoir y apporter sans en violer la lettre tout en en méconnaissant l'esprit. Nous nous sommes occupés enfin de l'exception plus théorique que pratique qui y a été faite. Il faut maintenant nous demander si le principe prohibitif de la recherche de la paternité est fondé en examinant, d'une part, si les raisons que l'on a données de son introduction un peu forcée dans notre législation suffisent à le légitimer, d'autre part, si on ne peut leur opposer aujourd'hui d'autres raisons qui doivent prévaloir et conduire nécessairement à une réforme dont nous essaierons, après beaucoup d'autres, de déterminer la portée.

1^o — L'argument qui a le plus servi aux défenseurs de l'art. 340 repose sur les scandales qu'amènerait inévitablement la recherche de la paternité ; la conséquence forcée de son abrogation serait le retour à ces abus que le législateur de 1804 avait voulu enrayer à tout jamais dans un but de protection pour les familles. Mais, en présentant la prohibition de la recherche de la paternité naturelle comme une règle issue de l'indignation générale au souve-

nir des scandales de l'ancien régime, on commet d'abord une erreur, car l'étude des travaux préparatoires semble indiquer que Bigot-Préameneu n'énonçait pas, dans son discours au Conseil d'Etat, l'opinion unanime de ses contemporains comme on veut bien le laisser entendre ; nous rappellerons en effet les difficultés que le principe de l'art. 340 a rencontrées au Tribunat et nous redirons ici que le premier consul doit principalement porter la responsabilité de son introduction dans nos lois. Quant aux scandales dont on évoque si complaisamment le souvenir, nous dirons d'abord, comme nous l'avons démontré, qu'ils étaient moins le fait de la recherche de la paternité que de la règle *credetur virgini*... ; nous ajouterons enfin que, sans les nier, rien ne prouve qu'ils aient été aussi intolérables qu'on semble le supposer ; le *Recueil des Causes célèbres de l'ancienne monarchie*, auquel le tribun Lahary a renvoyé, n'est pas du tout concluant ; des littérateurs comme Voltaire, Montesquieu, Rousseau et Diderot, des jurisconsultes comme Pothier, Domat et Lebrun, et même comme Papon, Poullain-Duparc, et Fournel qui se sont spécialement occupés de la question, n'ont jamais parlé de ces préten-

dus abus (1) ; enfin, remarque qui a son importance, les Cahiers des États généraux sont muets sur la question, ce qui explique le silence de la Constituante et de la Législative (2). Admettons cependant que le législateur n'ait voulu qu'empêcher le scandale ; il semble alors, s'il en est ainsi, qu'il n'aurait fait à la recherche de la paternité que l'application d'un principe selon lequel l'intérêt privé devrait toujours s'incliner devant l'intérêt de la société à la non révélation de faits immoraux ; chose singulière, c'est le contraire qui est vrai, car notre législation permet d'intenter bien des procès qui peuvent n'être que l'instrument de spéculations honteuses et qui comportent des révélations de l'ordre le plus délicat. Écoutons à ce propos ce que disait en 1880 M. Fochier, dans un éloquent discours de rentrée : « Le scandale ! c'est l'objection. Elle ferait « supposer, Messieurs, que vous n'avez jamais à « subir, au grand jour de la publicité de vos au-

1. Giraud, *op. cit.* p. 15 et s. Quant au discours prononcé par l'avocat général Servan, dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle, il ne s'élève pas comme on le répète, contre la recherche de la paternité proprement dite, mais contre la règle *creditur virgini...*, et encore faut-il ajouter que, même ainsi entendu, il fut qualifié par ses contemporains, au dire de Servan lui-même, de révolte contre un usage définitivement reçu, tellement on y voyait peu la source d'intolérables abus.

2. Giraud. *op. cit.* p. 19 et suiv.

« diences, des enquêtes aussi scabreuses, des révé-
« lations aussi indiscrètes, des démonstrations
« aussi périlleuses que peuvent l'être les plus déli-
« cates des recherches de paternité. Ne condamnez-
« vous pas les femmes adultères et leurs complices,
« les proxénètes, les libertins qui souillent l'en-
« fance ? Ne découvrez-vous pas les plaies les plus
« secrètes et les plus douloureuses quand vous
« statuez sur les procès en séparation de corps, en
« désaveu de paternité, ou encore sur la demande
« d'un enfant qui réclame sa mère ? Ne jugez-vous
« pas les procès de séduction ? Dans toutes ces cau-
« ses civiles ou criminelles, calomnie et chantage
« trouvent un aliment ; chantage et calomnie peu-
« vent être, et seront punis, s'il le faut, avec un
« redoublement de sévérité. Le vrai scandale, celui
« contre lequel s'insurge la conscience publique au-
« jourd'hui, c'est celui de ces abandons, de ces mi-
« sères imméritées, de la sûreté garantie au coupa-
« ble. » En vain croit-on répondre à l'objection (1)
en disant que si la loi autorise les procès en adul-
tère, en séparation de corps et en désaveu, c'est
que la preuve est facile à établir, car cette réponse
implique l'incertitude de toute preuve en matière

1. Coulet et Vaunois, *Etude sur la recherche de la paternité*,
p. 163 et 164.

de paternité, ce que nous contesterons bientôt; en vain dit-on, que si la loi autorise les procès pour attentat aux mœurs, proxénétisme et viol, c'est qu'il s'agit de délits contre l'ordre public, car, abstraction faite du vague de l'objection, on peut soutenir avec force que l'ordre public plaide en faveur des enfants naturels puisque l'Etat, nous le démontrons, est intéressé au premier chef à la constatation de la filiation naturelle; nous pensons que, si l'intérêt de la répression, dans le premier cas, a pu faire écarter la crainte de jeter le trouble par la divulgation de scandales, l'intérêt de la justice et de la moralité publique doit également la faire écarter dans le second. Au reste est-on bien venu à parler de scandale dans une législation qui permet aux parents intéressés d'attaquer une reconnaissance même suivie de légitimation, dans un but purement pécuniaire ce qui autorisera peut-être les révélations les plus délicates? et n'est-on pas fondé à dire que ce qui est jugé nécessaire et acceptable contre l'enfant naturel doit de même être jugé acceptable lorsqu'il s'agit de son intérêt? A peine est-il besoin après cela de faire remarquer la contradiction où tombent les défenseurs de l'art. 340 qui croient pouvoir se rallier à la jurisprudence prétorienne que nous avons combattue, puisque les mêmes scandales sont sou-

levés, qu'il s'agisse d'une déclaration de paternité ou d'une allocation de dommages-intérêts. En réalité, puisqu'il s'agit d'une action dont la nature permet la révélation de faits scandaleux et laisse place en conséquence à des spéculations honteuses, il suffira d'organiser un système de garanties qui prévienne les abus et cela est possible. Y eût-il des abus à redouter, ce ne pourrait être une raison pour paralyser l'exercice d'un droit primordial (1). Enfin les craintes de voir les demandes en recherche dirigées contre les hommes les plus honorables sont un peu chimériques ; comme le dit Delvincourt en parlant de l'ancienne législation (2), « il est très douteux que de semblables poursuites aient souvent été dirigées contre des personnes d'une vertu exemplaire et d'une réputation intacte. C'eût été trop maladroit de la part des demandeurs. Il est certain au contraire que ces sortes d'actions étaient presque toujours intentées contre des hommes d'une répu-

1. On prétend, dit M. Weill (*Que deviendront nos filles*, p. 123), plaçant la question sur le terrain social que la recherche de la paternité « donnerait lieu à des abus : une jeune « fille pauvre pourrait accuser des hommes riches, des patrons. D'abord quelle est la loi qui ne prête pas à des abus ? Et puis où est le mal que nos patrons et nos fils de patrons deviennent plus prudents et moins familiers avec leurs jeunes et belles salariées ? ».

2. Delvincourt, *Code de Code civil*, p. 387.

tation plus que douteuse et dont la conduite irrégulière donnait la plus grande probabilité à la demande. » Le motif tiré du scandale ne repose donc sur rien de sérieux ; il faut l'écarter au nom des droits imprescriptibles de l'enfant et répéter après Basnage : *alimentorum præstatio pulsat verecundiam*.

2°— La plus commune des objections à la recherche de la paternité après celle que nous venons de discuter consiste dans l'incertitude de la preuve fournie, mais il faut avouer qu'elle a lieu de surprendre quand elle est opposée par les partisans d'une jurisprudence qui accorde des dommages-intérêts à une femme contre l'auteur de sa grossesse. Passons néanmoins sur cette inconséquence. On répète, après Duveyrier, que le fait de la paternité échappe aux investigations les plus minutieuses de la science ; certes nous ne songeons pas à le contester, mais nous n'y voyons point un motif suffisant de conclure contre la recherche de la paternité. S'il ne pouvait en effet y avoir de père que lorsqu'une certitude matérielle y autorise, il faudrait en tirer deux conséquences : d'abord la suppression de la présomption qui attribue au mari tous les enfants nés dans le mariage, ensuite l'abrogation de la disposition qui admet la recherche au cas d'enlèvement, puisque, ni dans l'une ni dans l'autre hypothèse,

il n'existe de certitude matérielle de la paternité prétendue. La présomption de paternité au cas de mariage et l'exception admise par l'art. 340 à son principe infirment la valeur même de l'objection. Celle-ci part d'une fausse conception de la théorie des preuves ; elle laisse supposer qu'il n'y a que les choses susceptibles de preuve directe qui peuvent être évidentes et en conséquence sanctionnées ; or c'est là une erreur manifeste. A côté de la preuve directe, il faut en effet placer la preuve morale qui tire sa force, non plus de la constatation brutale d'un fait, mais de raisonnements et déductions abandonnés à l'intelligence et à l'expérience des magistrats. Cette preuve morale reçoit tous les jours son application en matière pénale et, si elle est jugée suffisante pour servir de base à une condamnation pénale, est-il admissible qu'elle soit inopérante en matière civile ? On ne le conçoit pas et le Code lui-même en fournit la démonstration en autorisant la contestation d'une reconnaissance d'enfant naturel, attendu qu'il est bien plus délicat de prouver la non-existence d'une paternité avouée que d'établir une paternité prétendue. Pour établir la paternité, il n'est pas nécessaire de saisir le phénomène de la procréation ; si la paternité reste forcément ignorée, cela est aussi vrai pour le père que pour toute autre personne, et

une logique impitoyable devrait aboutir à écarter la reconnaissance volontaire tout comme la reconnaissance forcée. Il ne s'agit donc pas d'une objection de principe, mais d'une objection de fait et, sur ce terrain de la nature de la preuve à fournir, la réponse est facile, puisqu'il suffit d'abandonner cette preuve aux lumières des magistrats ainsi qu'il arrive dans la plupart des cas. Bien évidemment il n'y a guère à craindre dans ces conditions que des femmes galantes réussissent dans les actions qu'elles intenteraient, et il faudra des circonstances tout à fait favorables pour que la paternité soit reconnue. Ces circonstances, si elles se trouvent plus rarement réunies dans les grandes villes, se rencontreront fréquemment dans les petites villes et surtout dans les villages et l'on ne voit pas, alors qu'elles fournissent la plus grande certitude morale, pourquoi l'on se refuserait à en tenir compte. Est-ce que la cohabitation notoire et prolongée, par exemple, ne peut pas être considérée comme une preuve suffisante de paternité ? Pour établir celle-ci, il suffira de prouver l'existence de relations intimes entre l'homme et la femme, ce qui n'offre guère de difficultés, et de démontrer que la femme est restée fidèle, ce qui est plus délicat à la vérité, mais n'est pas un obstacle insurmontable, la fidélité pouvant

tout aussi bien exister hors du mariage que dans le mariage et n'étant en fait basée que sur les mêmes apparences. Evidemment il pourra arriver que la preuve sera quelquefois difficile à fournir, mais, outre qu'il n'est pas admissible que la difficulté d'établir un droit le fasse sacrifier, cela même devrait rassurer les inquiétudes de ceux qui craignent les demandes injustes puisque le doute profitera au père prétendu.

3° — Il est une raison invoquée par les auteurs de l'art. 340 et que ses modernes défenseurs ont rééditée, c'est l'intérêt de la moralité (1). Notre article s'adresserait non aux hommes, mais aux femmes, pour les détourner de fautes dont elles seraient seules à subir les conséquences ; il leur imposerait, par sa rigueur, une retenue de nature à exercer la plus heureuse influence sur les mœurs, tandis que le principe contraire, en les rendant plus entreprenantes, conduirait rapidement à une démoralisation générale. Faisons d'abord une constatation : de l'aveu même de nos adversaires, la moralité publi-

1. Combien une telle loi, disait le tribun Lahary, aurait puissamment influé sur nos mœurs, il y a un demi-siècle.... Mais quoique tardive, elle n'en opère pas moins les heureux résultats qu'on doit en attendre, puisque l'effet des bonnes lois est d'amener insensiblement les bonnes mœurs (Fenet, T. X, p. 498).

que n'a pas progressé depuis le commencement du siècle, et la conclusion en est que la prohibition de la recherche de la paternité n'a pas donné les résultats qu'on en attendait, autrement dit que la raison tirée de l'amélioration des mœurs n'a aucune valeur et devrait pour le moins être négligée. Loin de s'améliorer, on reconnaît que les mœurs deviennent plus libres, et, ce qu'on peut dire de plus favorable pour les défenseurs de l'art. 340, c'est que celui-ci n'y a pas contribué et que l'immoralité croissante est due aux conditions économiques et morales dans lesquelles nous vivons. Écartons même, si l'on veut, la question de savoir si l'immoralité est plus commune aujourd'hui qu'autrefois, puisqu'à cette question il est assez difficile de répondre les moralistes de tous temps en appelant toujours aux générations qui les ont précédés ; écartons encore les discussions oiseuses sur l'influence des lois sur les mœurs ou réciproquement, les uns opposant le *quid leges sine moribus* d'Horace, aux *leges emendatrices vitiorum, commendatrices virtutum* de Cicéron. Sans nous perdre dans des généralités qui ne prouveraient rien, pas plus dans un sens que dans l'autre, prenons l'objection de nos adversaires dans ce qu'elle a de précis, à savoir que l'art. 340 est un frein au libertinage des femmes. Nous

ferons à l'objection deux réponses : c'est d'abord une étrange illusion de s'imaginer qu'on prévient la faute en en montrant les conséquences, surtout dans une hypothèse où la confiance surprise dissimule précisément les dangers de l'entraînement des sens. C'est ensuite que, si l'on prémunit la femme contre la séduction, on favorise les entreprises de l'homme et que si l'art. 340 est, comme on le prétend, un frein à l'immoralité des femmes, c'est par contre, une prime, par l'irresponsabilité qui s'y attache, au libertinage des hommes. Dans ces conditions, il faut se demander auquel des deux sexes la loi doit venir en aide dans l'intérêt de la morale publique. Nous ne croyons pas qu'on puisse hésiter à dire que c'est au plus faible. Comme on l'a dit avec raison « en présence de deux forces qui concourent très inégalement à la séduction, la loi au lieu de comprimer la plus puissante et la plus fouguese, lui vient en aide et lui communique une impulsion nouvelle (1) ». Il est « faux et injuste de prétendre que l'attaque vient surtout de la femme ; aux yeux de tout homme sincère la séduction s'exerce mille fois plus principalement dans la classe ouvrière, de l'homme sur la femme que de la femme sur

1. *Etudes religieuses*, février 1874, p. 256 (article du P. Toulemont).

l'homme (1) ». C'est en effet une des tristesses de notre organisme social que le libertinage où sont entraînées nos ouvrières et nos employées de commerce (2) par ceux-là même que leur qualité de patron devrait pourtant désigner pour une œuvre d'éducation morale et de dignité personnelle (3). « J'ai vu souvent, écrit à ce sujet M. Le Play, dans le cours de mes voyages, les tortures morales qu'inflige aux mères pauvres la situation de leurs filles attirées hors du foyer par la nécessité du travail ; j'ai eu la confiance des haines que soulève la séduction exercée par les riches, et depuis lors je me suis promis de réclamer sans relâche la répression de ce honteux désordre. » Nous pouvons retourner contre nos adversaires l'argument qu'ils dirigent contre nous et leur dire qu'en admettant que la prohibition de la recherche de la paternité n'ait pas contri-

1. P. Toulemont, *loc. cit.* p. 246.

2. « En 1802, le mal auquel nous voulons porter remède n'existait pas au même degré ; je veux parler de la séduction qui s'exerce dans la fabrique et dans l'atelier et du proxénétisme industriel que le développement de l'industrie ne pouvait manquer d'amener après lui » (*Bulletin de la Soc. d'économie sociale*, p.35).

3. « Des manufacturiers séduisent leurs travailleuses ; des chefs d'atelier chassent les jeunes filles qui ne veulent pas s'abandonner à eux, des maîtres corrompent leurs servantes ». Legouvé, *Histoire morale des femmes*, p. 69. V. aussi P. Toulemont, *Etudes religieuses*, déc. 1873, p.881.

bué à la démoralisation actuelle, ce qui est cependant contestable (1), l'admission de la recherche aiderait à l'amélioration des mœurs. Comme le dit M. Le Play, « les riches qui vivent ouvertement dans le désordre seraient particulièrement exposés aux accusations injustes et, par ce motif, ils devraient s'imposer plus de réserve. Ceux qui mènent au fond une vie régulière éviteraient avec plus de soin les lieux publics, si nombreux chez nous, où affluent les sociétés mêlées. L'ordre moral, renversé d'abord sous les apparences, se rétablirait ensuite dans les esprits (2) ». Au reste, la recherche de la paternité n'aboutirait pas, comme on paraît le croire, à une immunité pleine d'avantages pour les femmes ; les charges seraient partagées, car, sans indemniser la mère, on peut secourir l'enfant ce qui en somme est plus naturel que le système inverse admis dans la jurisprudence.

4° — Quoi qu'en ait pu penser le Premier Consul

1. « Certainement la règle de l'art. 340 qui prohibe en principe la recherche de la paternité ne peut avoir aucune influence pour détourner d'un commerce illicite. Bien loin de là, cette règle doit avoir, comme l'expérience le prouve, un résultat entièrement opposé ». Valette sur Proudhon, *Etat des personnes*, T. II, p. 431. V. aussi Weill, *op. cit.* p. 459.

2. Le Play, *Organisation du travail*, p. 302. V. aussi dans le même sens, Delvincourt, T. I, p. 387, 388.

la société a un intérêt manifeste à ce que les enfants naturels ne soient pas abandonnés par leur père. D'une part, en effet, l'intérêt général se compose de la collectivité des intérêts individuels, et il est indéniable, comme nous allons le voir, que l'intérêt de l'enfant et de la femme est engagé au premier chef; d'autre part, nous démontrerons qu'à divers points de vue l'intérêt de l'Etat lui-même se lie directement à la solution de notre question. Que l'on prouve l'intérêt de la société et l'on aura fait justice de l'assertion téméraire du Premier Consul.

I. — L'enfant, par sa naissance, acquiert le droit d'être élevé, et il est inutile d'insister sur une vérité dont personne ne songe à nier l'évidence. Mais il ne suffit pas de faire cette constatation théorique, il faut en tirer les conséquences pratiques. Comment donc notre loi a-t-elle assuré le sort de l'enfant naturel ? En le laissant à l'arbitraire du père (1). Si celui-ci a quelque conscience, il élèvera son enfant (2). S'il n'a pas de scrupules, il pourra

1. C'est pourtant au père qu'incombe avant tout autre, même avant la mère, le devoir de nourrir son enfant, V. *infra*, p. 133.

2. Il pourra même, au grand scandale de cette famille que le législateur veut protéger, l'avantager au delà de ce qu'il pourrait lui laisser s'il le reconnaissait, ce qui est un peu incohérent, étant donné le système du Code civil.

impunément l'abandonner aux hasards de l'existence ; ce père inhumain est évidemment un criminel, car on peut dire avec le jurisconsulte romain : *necare videtur non tantum is qui partum præfocat sed et is qui abjicit et qui alimonia denegat* (1) ; criminel, mais criminel irresponsable (2). Le châtimement du père tombera sur l'enfant et celui-ci peut-être portera, toute une longue vie de misère, le poids d'une faute qu'il n'aura pas commise. Même dans une législation qui croit atteindre les pères naturels en frappant leurs enfants reconnus par les restrictions qu'elle apporte à leurs droits, cette injustice distributive est par trop choquante, car il s'agit dans l'hypothèse d'une dette incontestable et sacrée, de la dette alimentaire. Privé du secours paternel, l'existence de l'enfant devient un douloureux problème. Trop souvent la mère, livrée à la honte et à la misère, se voit obligée d'abandonner son enfant, et les faits sont là pour prouver que ces abandons se multiplient toujours. Si elle l'élève auprès d'elle, de nouveaux dangers le menacent ; sans ressources, elle ne peut lui donner ces soins minutieux que réclamerait son

1. D. L. XXV, 3, fr. 4.

2. « Vous craignez le scandale, mais il est dans le crime et non dans la répression ! » Laurent, *Revue catholique des instit. et du droit*. T. I, p. 574.

enfance ; la maladie et la mort le guettent (1) ; s'il y échappe, son existence misérable s'écoule sans connaître ces affections de la famille qui développent le cœur, bien heureux s'il lui est épargné le mauvais exemple d'une mère réduite à demander au vice le pain qui les fait vivre. Quand arrive, avec l'âge adulte, l'heure de pourvoir personnellement à ses besoins, l'enfant, mal armé pour la lutte, succombe : alors l'homme va grossir les rangs des malfaiteurs, la femme ceux des prostituées ; il n'y a rien là malheureusement que de trop réel, car les statistiques, qui montrent les progrès croissants de la criminalité chez les jeunes gens, constatent en même temps combien sont nombreux ceux qui furent abandonnés dans leur enfance (2), et cependant le législateur qui autorise leur abandon s'apprête à les frapper !

II. — Si l'on se place au regard de la mère, l'intérêt n'apparaît pas moins évident, et nous laissons de côté le droit qu'elle peut prétendre à une réparation, ce qui est une toute autre question. Tandis que son titre de fille-mère la voue au mépris, elle doit, par la force même des faits, supporter seule la charge

1. V. *infra*, p. 429.

2. « N'y a-t-il pas là, dit M. Lacointa (*Rev. de l'Acad. de législ. de Toulouse*, 1874, p. 292) une des causes indéniables de notre décadence, des malheurs publics, des plus épouvantables désastres ? »

de sa maternité et se débattre au milieu des difficultés de toutes sortes qui l'accablent; quand elle ne les a pas prévenues par l'avortement ou l'infanticide (1), elle s'en venge sur celui qui en est la cause, et si elle ne devient pas criminelle, souvent le malheur la pousse à devenir, après beaucoup d'autres, une aventurière et une prostituée.

III. — Ce serait une affirmation étrange que de prétendre aujourd'hui encore que l'Etat n'est pas d'une façon directe intéressé à la question des enfants naturels; leur grand nombre attire nécessairement l'attention du législateur dont le devoir est de

1. Nous renvoyons aux statistiques qui démontrent, sans qu'on puisse équivoquer, combien les crimes contre l'enfant ont augmenté depuis le commencement du siècle. L'immense majorité des victimes de l'infanticide sont d'ailleurs des enfants naturels, la proportion des enfants légitimes n'étant que de 6 0/0 (Rapp. de M. le Garde des Sceaux Humbert sur la Justice criminelle, 1882). — « A la vue du nombre sans cesse croissant des avortements et des infanticides, dit M. le docteur Brochard, on comprend que des esprits généreux se soient demandé si la recherche de la paternité introduite dans nos lois ne serait pas une digue à opposer au flot toujours montant de la démoralisation. Sans me dissimuler toutes les difficultés que soulève cette question, je me bornerai à dire que la recherche de la paternité, admise dans certaines limites, serait un frein moral qui empêcherait un grand nombre d'infanticides et qui préviendrait peut-être bien des suicides. » Brochard, *De l'allaitement maternel*, p. 174. V. aussi Morelot, *De la reconnaissance des enfants illégitimes*, p. 270.

surveiller la perpétuelle évolution des mœurs. Alors que la natalité totale diminue, la natalité illégitime va sans cesse progressant ; les statistiques le prouvent avec une telle surabondance que nous croyons inutile de présenter des chiffres à l'appui d'un fait que nul ne cherche à contester (1). Nous pensons qu'il faut rapporter au développement industriel de notre époque, ou plutôt aux conséquences qui s'y rattachent, l'abandon du mariage dans les classes populaires, et par suite la progression des unions irrégulières et des naissances illégitimes (2). Quoi qu'il en soit, près de 60.000 enfants sont chaque année abandonnés par leur père (3). En présence de ce fait, l'Etat peut-il se désintéresser ? Non, sans au-

1. Nous renvoyons notamment au tableau statistique annexé à la proposition de loi de M. Groussier et qui porte sur une période de vingt ans, 1872-1893 (*Journal officiel*, doc. parl., fév. 1895, p. 140 annexe n° 1). V. aussi Legoyt, *Correspondant*, 10 fév. 1873, *Les naissances illégitimes en Europe*. On peut estimer en France à un million et demi environ le nombre des enfants naturels.

2. J. Simon, *L'Ouvrière*, p. 137 et s. ; Devinck, *Compte rendu de la Soc. d'Economie sociale*, 1874, p. 429 et s. ; V. *suprà*, p. 122.

3. Les reconnaissances sont cinq fois plus nombreuses de la part des mères que des pères ; encore beaucoup de femmes ne reconnaissent-elles pas leur enfant par ignorance et se contentent-elles de l'élever sans s'y être obligées par le lien de la reconnaissance.

cun doute et pour deux raisons au moins que nous voulons mettre ici en lumière. La dépopulation a fait jeter un long cri d'alarme à tous ceux qui sont soucieux de l'avenir de notre pays, et des propositions de tous genres sont venues aussitôt pour y porter remède. Nous ignorons si on parviendra jamais à trouver le moyen de multiplier les naissances, mais, en tout cas, on peut restreindre dans une certaine mesure les progrès de la mortalité. Nous avons dit combien les enfants naturels étaient exposés à l'avortement et à l'infanticide. Ce n'est pas tout. La mortinatalité, c'est-à-dire la mortalité des enfants présentés sans vie à l'officier de l'état civil, est deux fois plus élevée chez les enfants naturels que chez les enfants légitimes ; la mortalité des enfants illégitimes déclarés vivants se trouve être également, pendant la première année, le double de celle des enfants issus du mariage. Ce sont là des faits aujourd'hui reconnus (1) et auxquels on ne peut donner qu'une explication : les manœuvres dont l'enfant a pu être victime avant sa naissance de la part de sa mère, la misère où celle-ci a été réduite durant sa

1. V. les tableaux statistiques annexés à la proposition de M. Groussier (*Jour. offic. doc. parl.* fév. 1895. p. 140, annexes n° 2 et 3). — On consultera avec fruit pour tout renseignement statistique le livre de M. Amiable, *La preuve de la paternité hors mariage*.

grossesse, l'impossibilité de donner à l'enfant les soins nécessaires. Si l'on assurait à la mère le droit de réclamer, au nom de son enfant, le secours pécuniaire du père, croit-on qu'on n'éviterait pas en partie les tristes résultats qu'on ne fait jusqu'ici que déplorer ? A un autre point de vue, l'intérêt de l'Etat est directement engagé dans la question que nous agitions : il y est engagé par son budget. Les enfants abandonnés, dont le nombre va grandissant, tombent à sa charge et, de ce chef, les pères naturels causent par leur sans-gêne un préjudice toujours plus grave aux finances publiques. Les défenseurs de l'art. 340 se gardent de faire ressortir cette conséquence de leur principe, mais il faut dire, pour être juste à leur égard, qu'ils ne cherchent point à l'éluder et qu'ils voudraient au contraire multiplier les asiles et établissements de secours, usant dans la circonstance de procédés collectivistes qu'ils répudieraient peut-être s'il s'agissait d'autre chose que d'une question de responsabilité. Que si l'enfant n'est pas abandonné par sa mère, celle-ci ne peut souvent trouver dans les maigres ressources dont elle dispose le nécessaire suffisant pour elle et son enfant et doit, quand elle ne recourt pas au vice, s'adresser à la bienfaisance publique ; il est constant en effet que sur cent femmes demandant des

secours pour elles et leurs enfants, quatre-vingt-dix en moyenne ont été abandonnées, sans doute, c'est quelque chose que de venir en aide aux enfants et aux mères, mais au lieu de pallier les effets du mal ne vaudrait-il pas mieux le combattre dans sa source ?

3° — Les défenseurs de l'art. 340, et c'est leur dernier argument, invoquent la nécessité de sauvegarder la famille légitime. Le droit de l'enfant naturel se heurte, disent-ils, aux droits non moins sacrés de la famille légitime ; celle-ci non plus n'est pas responsable de la faute commise et cependant elle va être violemment atteinte dans l'honneur d'un de ses membres, dans sa propre dignité, dans ses intérêts moraux et matériels par la revendication de l'enfant. Pour que l'argument porte il faudrait que le législateur se soit toujours incliné devant les droits de la famille légitime, et c'est ce qui n'est pas : c'est ainsi qu'il autorise l'homme ou la femme à reconnaître, au cours du mariage, un enfant naturel né d'un autre que de son conjoint, bien que la dignité de la famille puisse en être compromise ; c'est ainsi encore qu'il permet la recherche de la maternité contre une femme mariée en dépit d'un inévitable scandale ; et nous n'ajouterons pas cette jurisprudence qui, au dire de ceux

même qui présentent l'objection, « fait partie intégrante de la loi » et d'après laquelle des dommages-intérêts peuvent être réclamés contre des époux. La loi elle-même n'aurait-elle pas quelquefois fait bon marché de l'intérêt de la famille légitime qu'il faudrait encore se décider pour l'enfant naturel. Sans doute la société moderne, basée sur le mariage, doit faire à celui-ci des avantages, mais l'infériorité où elle tient les enfants naturels reconnus est largement suffisante pour assurer la prééminence du mariage ; point n'est besoin de surenchérir, et la faveur exagérée accordée au mariage deviendrait une véritable cruauté si elle réclamait le sacrifice d'un être faible et innocent qui ne demande que le pain auquel il a droit. Au reste il convient d'envisager les choses de plus haut ; le mariage n'est après tout qu'une institution positive sujette à l'évolution générale, et il nous semble que les lois doivent avoir pour objet, non de contrarier les mœurs, mais de les suivre en tout ce qui n'est pas opposé au droit naturel ; trouverait-on cette proposition trop hardie qu'on la pourrait remplacer par cette autre, incontestable selon nous, que la loi doit venir au secours des faibles quelle que soit la cause de leur faiblesse et qu'elle ne peut jamais se donner pour but d'aggraver les injustices sociales.

6° — En résumé, les raisons invoquées en faveur de l'art. 340 et de son maintien dans notre législation ne nous semblent point concluantes et nous avons cru pouvoir successivement rejeter celles tirées du scandale de la recherche, de l'incertitude de la preuve, de la moralité menacée, du défaut d'intérêt social et des droits de la famille légitime. Que reste-t-il donc ? Uniquement ce fait que la loi fait tomber sur un seul une responsabilité commune, qu'elle laisse supporter à la mère tout le poids d'une faute qu'elle n'a cependant pas commise seule et encore à la charge pécuniaire, faut-il ajouter le mépris qui s'y attache ! Pour légitimer un résultat aussi inique des arguments irréfutables ne suffiraient point, or on n'en peut présenter que de très contestables, pour ne pas dire plus. La justice réclame au moins le partage de la responsabilité, et nous disons au moins, parce qu'en équité le père devrait en prendre la plus large part (1). Les mères en effet sont généralement les

1. On décidait généralement dans l'ancien droit que la mère n'était tenue qu'à défaut du père de pourvoir à l'éducation des bâtards. Quelques auteurs allaient même jusqu'à accorder un recours à la mère qui les avait nourris. Cette obligation cessait seulement lorsque le père était pauvre « ou qu'il avait reçu quelque injure de son bâtard, ou même que ce bâtard ne soit en état de subsister soit de son bien, soit par son industrie, de sorte que si le père a fait apprendre un métier

moins coupables et les plus pauvres, car elles se recrutent d'ordinaire dans les classes inférieures de la société où elles ont été exposées à tous les dangers et à toutes les tentations (1), et il faut considérer d'un autre côté que la grossesse, l'allaitement et les soins du ménage diminuent leurs moyens d'action. Mais notre législation n'en est pas à ces scrupules, et il faut se borner à y faire inscrire le principe de la responsabilité personnelle : *sum cuique*. L'oubli, dans notre matière, d'un principe aussi équitable semble procéder d'idées d'un autre âge, consacrer la supériorité physique de l'homme sur la femme. « N'ai-je pas le droit de dire, s'écrie M. Foucher de Careil (2), à la vue de cette situation, que je ne sais quel esprit guerrier et conquérant altère jusqu'à l'ordre et à l'harmonie de nos rapports civils et que notre législation enfin, comparée à celle des races germanique et anglo-saxonne, paraît être celle d'un peuple de soldats, habitués à traiter la femme comme

à son bâtard, il est déchargé de l'obligation de le nourrir ». D'Aguesseau, *Dissert. sur les bâtards*, T. VII, p. 436.

1. « Le malheur de notre société, ou cruelle ou hypocrite, c'est de lier tout le fardeau sur l'épaule de la jeune fille après l'avoir ôté à l'homme ; c'est de venir avec un air vainqueur au secours du plus fort, car s'il y a une immoralité, elle est bien plus forte du côté de l'homme », Weill, *op. cit.*, p. 123.

2. *Bulletin de la Soc. internationale d'études pratiques d'économie sociale*, T. I, p. 35.

un butin fait sur l'ennemi ; que c'est une législation bottée et éperonnée, édictée par les forts et ne se souciant pas assez du droit sacré des faibles ? ».

§ 2. — L'avenir ne paraît pas appartenir au système de notre Code si l'on en juge par le mouvement législatif des pays étrangers. Nous convenons que l'exemple de l'étranger n'est pas un motif suffisant pour nous déterminer à modifier notre législation et qu'on ne peut l'invoquer qu'en faisant toutes réserves, puisque « les lois, selon Montesquieu (1), doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites que c'est un grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre ; » aussi nous montrerons-nous sobres de détails, tout en pensant que, dans une certaine mesure, on peut néanmoins tenir compte des enseignements des Codes étrangers.

1° — Il importe d'abord de remarquer qu'aucun Code avant 1803 n'avait cru pouvoir priver l'enfant naturel du droit de réclamer son père ; c'est donc le Code civil qui a inauguré le principe prohibitif, et il faut ajouter que, parmi les pays qui ont adopté la même règle, les uns ne la doivent qu'à l'influence profonde qu'a exercée notre Code sur la lé-

1. *Esprit des Lois*, Liv. I, chap. 3.

gislation qu'ils se sont donnée, influence qui a quelquefois été jusqu'à une reproduction quasi-servile, les autres, à cette seule circonstance que notre Code y a été promulgué alors qu'ils étaient réunis à la France. Quoi qu'il en soit, il faut ranger au nombre des pays qui interdisent la recherche de la paternité : la Belgique, la Hollande, l'Italie, la Suisse pour les cantons de Genève, du Tessin et de Neuchâtel, la Roumanie, la Serbie, la Bolivie, Haïti.

La faculté de rechercher la paternité naturelle est plus commune que la prohibition. Pour déterminer cette paternité, on attache en général une valeur plus ou moins grande à la déclaration de la mère, en permettant, bien entendu, d'opposer à celle-ci diverses exceptions basées sur la conduite antérieure de la mère ou sur l'impossibilité même de la paternité prétendue. D'ailleurs cette recherche de paternité n'aboutit pas toujours à attribuer à l'enfant une filiation avec les effets qui s'y rattachent, mais ne lui donne souvent qu'un droit à une pension alimentaire. Nous rangerons parmi les législations qui autorisent la recherche : l'Angleterre, l'Autriche (1)

1. D'après l'art. 164 du Code autrichien, le fait seul de cohabitation pendant le temps de la conception, fait présumer la paternité.

et la Hongrie (1), l'Espagne (2), le Portugal (3), la Suède et la Norvège, la Suisse pour les cantons de Vand, Argovie, Bâle, Berne, Fribourg, Lucerne, Saint-Gall, Soleure, Zurich, Glaris (4), les États-Unis (5), la Louisiane (6), diverses républiques d'Amérique,

1. Les enfants naturels ont un droit d'aliments, ordinairement jusqu'à 12 ou 14 ans et à cet effet, on autorise une action, dite « en adjudication de paternité » où tous les moyens de preuve sont admissibles.

2. D'après l'art. 135 du Code civil espagnol de 1889, le père sera tenu de reconnaître son enfant naturel dans les cas suivants : 1^o Quand il existe un écrit émané certainement de lui et reconnaissant expressément sa paternité ; 2^o Quand l'enfant se trouve en possession continue d'état d'enfant naturel du père qu'il réclame et qu'il la justifie par des actes émanés de ce père ou de sa famille. Dans les cas de viol, d'attentat et de rapt on se conformera aux dispositions du Code pénal pour la reconnaissance de l'enfant. »

3. L'art. 130 du Code civil portugais de 1868, autorise la recherche de la paternité naturelle : 1^o s'il existe un écrit du père, dans lequel il reconnaît expressément sa paternité ; 2^o si l'enfant a la possession d'état ; 3^o en cas de viol ou de rapt si l'époque de la conception coïncide avec la date de l'acte criminel.

4. On peut ajouter le canton du Valais malgré le caractère ambigu de son article 142.

5. La législation y est sur ce point sensiblement la même qu'en Angleterre. — Dans l'Illinois, un *act* du 3 avril 1872, attribue la connaissance des procès en déclaration de paternité à un jury ordinaire devant lequel tous les moyens de preuve sont admis. Le maximum de la pension est fixé à 100 dollars pour la première année et 50 pour chacune des suivantes.

6. La recherche de la paternité, admise sans restriction

Brésil, Pérou, Chili, Argentine, Guatemala, Salvador, Honduras, etc... — Nous ne voulons dire que quelques mots sur deux législations qui présentent un intérêt particulier, celles d'Angleterre et de Suisse, spécialement pour le canton de Vaud.

En Angleterre, d'anciennes traditions condamnaient le père, dénoncé sous serment reçu devant le magistrat par la femme enceinte ou récemment accouchée, à répondre de l'entretien de l'enfant et à fournir caution jusqu'à ce que la justice ait prononcé. Des abus naquirent de la facilité du mode de preuve admis. Une loi de 1835 (1), en rendant plus difficile la constatation de la paternité, ne fit que déplacer le mal (2). Aujourd'hui la mère peut exercer

pour l'enfant libre et blanc, n'est permise en faveur des enfants de couleur libres, que s'ils recherchent un homme de couleur (art. 226). La preuve résulte de toute espèce d'acte, de la possession d'état et même du serment de la mère, joint à la preuve de la cohabitation (art. 227-228).

1. La loi de 1835, laisse l'enfant à la charge de la mère et, si elle ne peut l'entretenir, à celle de la paroisse, qui peut agir contre le père putatif.

2. M. Faucher (*Etudes sur l'Angleterre*, Ch. de Carmarthen) nous dit : « Cette réforme étrange qui n'osait ni donner ni retirer à la femme la protection de la loi, avait d'abord réprimé en Angleterre le débordement des naissances illégitimes qui reprend maintenant son cours », et il conclut en disant que, si l'ancienne loi était immorale « la nouvelle loi est inhumaine, car elle ajoute à la responsabilité de la femme sans augmenter ses moyens de résistance et sans diminuer les tentations dont sa vertu est entourée ».

une action dans le délai d'une année après l'accouchement ou après le retour du père à l'effet de faire concourir celui-ci à l'entretien de son enfant, la paternité naturelle n'ouvrant aucun droit de succession. La femme doit prouver la cohabitation et, si le défendeur ne peut établir que d'autres ont eu des relations avec elle pendant l'époque de la conception, il est condamné à payer ordinairement cinq schellings par semaine, jamais davantage, et cela jusqu'à ce que l'enfant ait treize ou seize ans.

— Dans le canton de Vaud, et la législation est sensiblement la même dans les autres cantons qui admettent la recherche de la paternité, si la mère a déclaré sa grossesse au magistrat avant le 180^{me} jour, et si l'époque de ses couches coïncide avec la cohabitation indiquée, le serment supplétoire, faute de preuve des faits allégués, peut lui être déféré pour indiquer le père et, de son côté, le défendeur, outre les exceptions qu'il peut opposer, peut demander le serment purgatoire (Art. 191-192). L'enfant est à la charge de la mère pendant les six premiers mois ; après cette époque le père est tenu de fournir à l'entretien de l'enfant jusqu'à ce que celui-ci soit en état de pourvoir à ses besoins (art. 184). Comme dans beaucoup d'autres cantons de la Suisse, les communes sont obligées de prendre à leur charge

l'entretien de l'enfant dans le cas d'indigence des parents, d'où, pour elles, le droit d'intervenir sous certaines conditions dans l'instance en déclaration de paternité (1) (art. 184, 186).

Toutes les législations qui viennent d'être énumérées remontent, même les plus récentes, à une époque relativement éloignée. Mais on peut citer, en faveur des droits de l'enfant naturel, le Code civil allemand qui doit entrer en vigueur le premier janvier 1900 ; sa lente élaboration et les savantes dissertations auxquelles son projet a donné lieu en font une œuvre profonde qui appelle la réflexion (2). Le Code allemand ignore la parenté naturelle : d'une part, tous les enfants sont légitimes vis-à-vis de la mère (art. 1705) ; d'autre part, il n'y a pas de lien de parenté entre l'enfant illégitime et son père

1. Dans le canton d'Argovie (art. 225), lorsqu'un homme est actionné en paternité et qu'il est sur le point de se laisser condamner, la commune où il a son domicile peut opposer toutes les exceptions qu'il pourrait opposer lui-même. — Un homme pauvre ne peut pas y reconnaître un enfant sans le consentement de la commune (art. 226). — A Berne, la commune peut se substituer à la mère lorsqu'elle refuse d'agir contre le prétendu père (art. 168), et il y a d'autres exemples de recherches d'office de la paternité. Toutes ces dispositions ne s'expliquent que par l'intérêt des communes, de même que bien des dispositions de la loi anglaise ne s'expliquent que par celui des paroisses.

2. Code civil Allemand, traduit par de Meulenaëre, 1897.

(art. 1589). L'enfant naturel peut rechercher son père ; il prouvera la paternité en établissant que celui qu'il prétend être son père a cohabité avec sa mère à l'époque de la conception ; néanmoins la cohabitation ne sera pas prise en considération quand il sera prouvé qu'un autre homme a également cohabité avec la mère à l'époque de la conception, ou lorsque, d'après les circonstances, il sera évidemment impossible que la mère ait conçu l'enfant à la suite de la cohabitation alléguée (art. 1717). Celui qui, dans un document public, aura reconnu sa paternité après la naissance de l'enfant, ne pourra exciper de ce qu'un autre a cohabité avec la mère à l'époque de la conception (art. 1718). L'individu déclaré père de l'enfant naturel doit fournir à celui-ci jusqu'à l'âge de seize ans accomplis, l'entretien alimentaire (y compris les frais d'éducation et de préparation à une profession) conforme à la condition de la mère, et si l'enfant, qui a atteint seize ans, est hors d'état, par suite d'infirmités physiques ou mentales de pourvoir à son entretien, le père doit continuer à servir la pension alimentaire (art. 1708). L'entretien alimentaire peut aussi être exigé pour le passé (1711). Dès avant la naissance de l'enfant, sur la requête de la mère, il peut être ordonné par disposition provisionnelle que le père devra payer, aussitôt

après la naissance, à la mère ou au tuteur, l'entretien alimentaire à fournir à l'enfant pendant les trois premiers mois et qu'il devra consigner la somme nécessaire dans un délai convenable avant la naissance (art. 1716). Le père doit les aliments avant la mère et les parents maternels ; lorsque la mère ou un parent maternel est obligé à l'entretien alimentaire, fournit celui-ci à l'enfant, l'action alimentaire de l'enfant contre son père passe à la mère ou au parent : cette subrogation ne peut être invoquée au préjudice de l'enfant (art. 1709). L'entretien alimentaire se fournit au moyen d'une rente en argent, payable trois mois d'avance (art. 1710). La convention entre le père et l'enfant sur l'entretien alimentaire pour l'avenir ou sur une indemnité à fournir pour tenir lieu des aliments, doit être approuvée par le tribunal des tutelles. La renonciation gratuite aux aliments pour l'avenir est nulle (art. 1714). Le droit aux aliments ne s'éteint pas avec la mort du père, il appartient à l'enfant même lorsque le père est mort avant la naissance de celui-ci (art. 1712). L'action alimentaire s'éteint avec la mort de l'enfant, à moins qu'elle n'ait pour objet l'exécution ou des dommages-intérêts du chef d'inexécution pour le passé ou de prestations payables d'avance qui étaient échues au moment de la mort de l'enfant. Le père doit sup-

porter les frais de l'inhumation si l'on ne peut en obtenir le paiement des héritiers de l'enfant (art. 1713). Quant à la mère, le père doit lui rembourser les frais de son accouchement, ceux de son entretien pendant les six premières semaines après l'accouchement et les autres frais s'il y a lieu, le tout sans égard à la dépense réellement faite (art. 1715).

— Telles sont les dispositions minutieuses édictées par la loi allemande, et nous ferons remarquer combien elles se rapprochent de celles de notre ancien droit en sachant en éviter les abus. Nous verrons s'il n'y aurait pas lieu aussi pour nous de retourner, quant au fond, au principe de notre ancienne jurisprudence qui consacrait le droit incontestable de l'enfant naturel et qu'on ne peut définitivement rejeter par crainte d'abus nés d'une maxime qu'on ne songe point à ressusciter.

2^o — Depuis le commencement du siècle un mouvement de protestation s'est dessiné dans notre pays contre la règle prohibitive de la recherche de la paternité et il s'affirme chaque jour davantage. Il s'est manifesté, dans la théorie, par des écrits littéraires et juridiques, dans la pratique par des décisions de la justice répressive et civile, et au Parlement par de nombreuses propositions de lois.

Le théâtre, dans des pièces retentissantes, est par-

venu à impressionner l'opinion publique et a fait faire un grand pas à la question ; des hommes de lettres, des philosophes, des jurisconsultes (1), des économistes dont les noms sont dans toutes les mémoires, ont plaidé la cause des enfants naturels qui a eu cette rare fortune de réunir sur un même terrain les hommes des opinions politiques les plus diverses et des idées religieuses les plus opposées ; la discussion a été mise à l'ordre du jour des sociétés savantes, des académies, des congrès féministes ; enfin, dans leurs discours d'audience de rentrée, d'émissions magistrats ont adressé un éloquent appel au législateur.

C'est ainsi qu'en s'accroissant sous mille formes, la protestation est passée dans le domaine des faits et a trouvé un écho fidèle auprès des tribunaux répressifs et civils qui, peu à peu, se sont mis à rendre des décisions qu'on ne saurait qu'approuver en équité, si, en droit, on ne peut que les répudier. Le jury, qui n'est que le reflet de l'opinion courante et en suit docilement les tendances a pu rendre des ver-

1. Les théories sur la possession d'état qui vaudrait preuve de filiation naturelle, sur la séduction et le viol qui seraient assimilables à l'enlèvement de l'art. 340 2^o, constituent en réalité une protestation détournée contre les règles trop étroites de notre Code sur la constatation de la filiation naturelle.

dicts qui seraient scandaleux si une question d'humanité ne s'y trouvait intimement mêlée. Tantôt il s'agit d'une femme qui tue ou blesse son séducteur : le rigorisme de la loi civile, s'il s'y ajoute de favorables circonstances de fait, lui acquiert aussitôt toutes les sympathies ; la victime devient l'accusé, tandis que la coupable est acquittée aux applaudissements du public. Tantôt il s'agit d'une poursuite pour avortement ou infanticide : en présence de l'abandon où la femme a été laissée, la condamnation est réduite à son minimum, quand la pitié et l'indignation contre le complice impuni n'emportent pas l'acquiescement (1). De tels faits sont significatifs et font penser que la loi civile doit être bien inhumaine pour permettre d'énervier ainsi la répression en autorisant, en conscience, une absolution pour des actes aussi répréhensibles en eux-mêmes. La jurisprudence civile a suivi le courant et nous avons vu qu'elle ne craint pas d'accorder à la femme des dommages-intérêts à raison de sa maternité en dépit du principe qui interdit la recherche de la paternité naturelle ; sans revenir sur la question, nous rappellerons l'illégitimité du procédé et nous en tirerons cette

1. On peut voir par les statistiques publiées par le ministère de la Justice combien est élevée la proportion des acquittements en cette matière.

conclusion qu'une loi est condamnée quand des magistrats se permettent si ingénieusement de manquer sans scrupules au respect qu'ils lui doivent.

Le Parlement ne pouvait se désintéresser d'un problème aussi grave ; aussi, depuis une dizaine d'années, un certain nombre de propositions de lois sont-elles venues manifester le sentiment public et en réclamer la consécration législative. M. Béranger au Sénat, M. Rivet à la Chambre, se sont faits les champions de la cause des enfants naturels. Quoique les propositions soumises au Parlement aient été rejetées ou non discutées, il n'en est pas moins utile d'en donner un aperçu, car elles constituent une étape marquante dans la voie d'une réforme qui finira par s'imposer. Le 16 février 1878, M. Béranger déposait sur le bureau du Sénat une proposition relative à la recherche de la paternité : elle maintenait le principe de l'art. 340, mais en étendait l'exception au cas de viol, de séduction et de possession d'état ; elle édictait en même temps certaines restrictions destinées à prévenir les réclamations inconsidérées ; notamment l'action en recherche ne devait être introduite que par l'enfant en son nom ; elle se prescrivait par six mois à dater de sa majorité ; enfin elle était subordonnée, pendant la minorité, à l'avis favorable du conseil de famille et réservée à un

tuteur *ad hoc*. Reçue à l'unanimité par la Commission d'initiative, elle vint devant la Commission spéciale. — Le 26 mai 1883, M. Rivet déposa sur le bureau de la Chambre une proposition de loi plus libérale tendant à admettre la recherche de la paternité lorsqu'il y aurait preuves écrites, faits constants ou témoignages suffisants ; l'action appartenait à la mère ou au tuteur pendant la minorité de l'enfant ; elle se prescrivait par six mois à partir de la majorité de celui-ci ; les revendications de paternité reconnues de mauvaise foi étaient punies des peines applicables en matière de diffamation. La proposition fut prise en considération par la commission d'initiative, mais elle attendit vainement son tour de discussion. Elle eut du moins pour résultat de réveiller la proposition de M. Bérenger qui sommeillait depuis cinq ans ; la Commission spéciale, à la presque unanimité de ses membres, s'était prononcée dans un sens défavorable, et M. Cazot rédigea, en conséquence, un rapport concluant au rejet dont la discussion au Sénat eut lieu en décembre 1883. Un brillant débats'engagea auxquels divers orateurs prirent part, et parmi eux il convient de citer en première ligne l'auteur de la proposition M. Bérenger et le rapporteur M. Cazot qui se montra nette-

ment hostile à toute tentative de réforme (1). M. Bérenger mis en échec par le vote du Sénat, retira sa proposition. — Le 10 juin 1890, M. Rivet renouvela sa proposition qui ne fut pas encore discutée. — Le 28 janvier 1895, M. Groussier proposa, en son nom et en celui de plusieurs de ses collègues de la Chambre, une modification au Code civil, à l'effet de donner les mêmes droits aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes et de permettre la recherche de la paternité (2). — M. Rivet, le 9 juillet 1895, présenta pour la troisième fois à la Chambre sa proposition de loi (3). Les projets de MM. Groussier et Rivet ont été réunis et, en 1897, M. Julien Goujon a déposé deux rapports très documentés au nom de la commission chargée de les examiner et y a substitué, au nom de cette commission, un nouveau projet qui donne aujourd'hui le dernier état de la question (4). Le principe de l'art. 340 est maintenu ; cependant la paternité naturelle pourra être judiciairement déclarée dans le cas de rapt, d'enlèvement, de viol et même de séduction s'il y a un commencement de preuve par écrit, quand il exis-

1. *J. off.*, Débats parl. Sénat, 1883, p. 1419 et s.

2. *J. off.*, Doc. parl. fév. 1895, p. 140.

3. *J. off.*, Doc. parl. nov. 1895, p. 868.

4. *J. off.*, Doc. parl. déc. 1897, p. 1407 ; *J. off.*, Doc. parl. février 1898, p. 1.

tera des écrits émanés du père prétendu et dont il résultera un aveu non équivoque de sa paternité, lorsqu'il y aura eu cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère et qu'il sera établi que le père a pourvu d'une façon régulière à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable lorsqu'il sera établi : 1° que, pendant la période légale de conception, la mère a eu commerce avec un autre individu ou si elle est d'une conduite notoire ; 2° que le défendeur était dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant ; 3° que le prétendu père était marié à l'époque de la conception. L'action en recherche de paternité n'appartiendra qu'à l'enfant ; elle devra être introduite par la mère au nom de l'enfant et, à son défaut, par un tuteur *ad hoc*. L'action sera intentée, à peine de déchéance, dans l'année qui suivra l'accouchement ; toutefois l'assignation pourra être donnée après l'expiration de ladite année quand le prétendu père aura contribué à l'entretien de l'enfant et quand l'union de fait aura subsisté entre lui et la mère ; la prescription ne sera alors acquise qu'un an après la rupture des relations, et, au plus tard, un an après la majorité de l'enfant. Toute demande intentée de mauvaise foi donnera lieu à l'application de l'art. 400 § 2 du Code pénal et à une interdiction de séjour d'une nature particulière.

3° — Les propositions de réforme présentées jusqu'ici procèdent toutes du même esprit, élargir l'exception de l'art. 340 ou en supprimer le principe ; elles gravitent toutes autour de l'art. 340 sans chercher à se rattacher à une idée générale. Nous pensons qu'il faut aborder la question de plus haut et qu'elle peut trouver sa solution naturelle dans une conception mieux raisonnée de la paternité ; nous allons essayer d'en donner la formule.

La paternité ne doit pas être envisagée par la loi comme un fait physique, mais uniquement comme un lien juridique qui unit deux individus. Ce lien, à raison même de son caractère intime, ne peut prendre naissance que dans la volonté de celui qui déclare sa paternité. Dans le mariage, cette volonté est préexistante ; elle est à la fois nécessaire et implicite. Hors du mariage, au contraire, elle demeure entièrement libre et doit résulter d'une manifestation spéciale ; mais, quand celle-ci est intervenue, la volonté paternelle est irrévocablement acquise au profit de l'enfant qui ne saurait voir son état varier au gré du caprice de son auteur. L'idée qui base la paternité sur la volonté a des origines anciennes (1) et

1. Le Droit romain a consacré l'omnipotence du *pater familias* dans la constitution de sa famille, et lui a même permis, ce que nous n'admettons pas, de repousser l'enfant de sa femme.

nous croyons qu'elle est encore seule conforme aux principes du droit familial.

A côté de ce sens du mot paternité, il s'en trouve un autre, moins juridique, qui s'attache au côté physique de l'expression ; la paternité serait le fait matériel d'être l'auteur d'un individu. Cette double acception du mot paternité produit une confusion d'où dérivent, à notre avis, toutes les difficultés de la matière ; la même expression a fait croire à l'unité de signification, alors qu'elle désigne en réalité deux choses absolument distinctes.

Ceci posé, à quelle acception est-il préférable de se référer ? Sans aucun doute à la première, notre société, basée sur la famille et le mariage, commandant de toute évidence cette solution. Il se peut que l'évolution amène, avec le temps, une organisation sociale qui supprime la paternité ainsi comprise, mais nous n'avons à nous placer ici que dans l'état actuel des choses.

Nous pensons donc qu'il faudrait n'entendre par paternité que le lien juridique qui émane de la volonté, et la loi semble confirmer cette assertion en ne considérant comme père hors du mariage que celui qui s'est librement déclaré comme tel. Toutefois, il va sans dire que la volonté n'aurait pas la puissance de créer une paternité impossible à concevoir,

la paternité, comme l'adoption, devant imiter la nature (1). Au reste, nous n'entendons pas dire que la loi doit faire complète abstraction du fait physique de paternité ; il sera pris en grande considération, mais uniquement pour corroborer la déclaration et en contrôler la sincérité ; ainsi, l'enfant né hors mariage(2) pourra, s'il le juge à propos, infirmer la déclaration intervenue en établissant qu'elle est contraire à la réalité des faits. La paternité, au sens que nous lui donnons ici, ne pourra d'ailleurs exister, par respect pour la famille, à l'égard des enfants adultérins ou incestueux, mais seulement à l'égard des enfants naturels simples. Ceux-ci n'auront de filiation que par la volonté de leur père, et l'erreur consiste dans la conception d'une paternité forcée, tandis que la vérité est qu'il ne saurait y avoir de paternité forcée. De là une conséquence, c'est qu'il faut rejeter l'exception admise par l'art. 340-2^o au cas d'enlèvement, au moins, comme nous le dirons, s'il ne s'ajoute pas au profit de l'enfant, des faits de possession d'état. -- Quand une déclaration de pa-

1. La volonté doit également être libre et non entachée de violence ou de dol, à plus forte raison émaner d'une personne saine d'esprit.

2. Ce que nous disons de l'enfant, il faut l'étendre à tous les intéressés.

ternité aura rattaché à son auteur un enfant naturel simple, celui-ci jouira, bien entendu, de tous les droits de famille, sauf à limiter l'étendue de quelques-uns de ces droits en faveur de la légitimité.

L'enfant naturel, et ce sera malheureusement le cas le plus fréquent, à l'égard duquel la volonté de son père ne se sera pas librement manifestée, sera-t-il donc abandonné ? En aucune façon, et c'est ici qu'il faut faire place au fait physique de la paternité. Celui qui donne la vie encourt une responsabilité non seulement morale, mais juridique ; il s'engage à subir, concurremment avec la mère, ou seul au cas d'impossibilité pour celle-ci, les conséquences pécuniaires de son acte, de même que tout individu qui cause à autrui un préjudice. L'enfant, par le seul fait de sa naissance et l'impossibilité où il se trouve de subvenir à ses besoins, devient aussitôt créancier de son auteur, et sa créance doit comprendre non seulement les premières nécessités de la vie, les frais d'éducation, la préparation à une profession jusqu'à un âge donné, mais encore, passé cet âge, une pension alimentaire s'il ne peut suffire à son entretien par suite d'infirmités physiques ou mentales (1). Sur le terrain où nous sommes placés,

1. Cette créance alimentaire existait dans notre ancien

nous ne voyons pas quelles objections on pourrait opposer au droit de l'enfant (1), car la réfutation que nous croyons avoir faite des arguments de ceux qui se prononcent contre toute recherche de paternité, acquiert dans notre opinion une force toute nouvelle. Il ne s'agit pas, nous le répétons, d'une question de famille, mais d'une simple question pécuniaire (2). Nous tirons de cette constatation une conséquence : c'est que les enfants adultérins et incestueux seront tous appelés à profiter du droit aux aliments puisque la famille n'est pas en jeu, mais seulement la responsabilité de l'individu ; ainsi disparaîtrait cette singularité de notre loi qui accorde des aliments à ces enfants quand leur filiation se trouve légalement constatée alors qu'elle a exprimé cependant la volonté que cette filiation ne fût jamais établie.

Les principes ainsi arrêtés, il ne nous reste qu'à esquisser à grands traits leur mise en œuvre.

droit et c'est elle qu'a consacrée le nouveau Code civil allemand.

1. On a dit qu'il y avait illogisme de la part des auteurs qui ne veulent accorder que des aliments à l'enfant naturel ; mais c'est parce qu'ils considèrent toujours le droit aux aliments comme une conséquence de la filiation ; la paternité étant une, en effet, on ne voit pas, lorsqu'elle est constatée, pourquoi on n'en sanctionnerait qu'un des effets.

2. Le principe de l'art. 337 C. civ., devrait s'entendre avec cette réserve de la créance alimentaire.

La paternité, avons-nous dit, et spécialement la paternité naturelle, est un effet de la volonté. Celle-ci peut être expresse ou tacite, il suffit qu'elle soit certaine. Quand sera-t-elle expresse ? D'abord, et sans contredit, lorsqu'elle se produira sous une forme authentique selon les termes du Code civil. Mais nous ne pensons pas qu'il faille écarter la forme sous seing privé. La société, en effet, doit encourager les déclarations de paternité, or l'acte authentique, par les formes mêmes qu'il requiert est de nature à effrayer les caractères timides. On allégué qu'il assure davantage la sincérité de la déclaration, mais cela ne nous semble pas démontré ; d'une part, on sait que les officiers publics enregistrent les déclarations sans se permettre la moindre réflexion ; d'autre part, on aperçoit mal comment la sincérité de la déclaration pourrait dépendre de sa seule forme. Quelle raison y-a-t-il, par exemple de négliger la reconnaissance inscrite dans un testament olographe ? Et pourquoi refuserait-on de tenir compte de toute déclaration sous seing privé émanée d'un homme qui entend, d'une façon non équivoque, s'attacher un enfant par le lien de la parenté naturelle ? Sous la forme authentique ou sous seing privé, la volonté est expresse ; toutela différence, c'est qu'il se pourra que le titre sous seing privé laisse

plus facilement place au doute et par là même aux attaques des intéressés. On invoque bien également contre la forme sous seing privé, qu'elle ne présente pas les garanties de conservation et de durée que réclame un acte aussi important que l'état civil ; mais on pourrait y porter remède en obligeant, par exemple, l'enfant à effectuer aux minutes d'un notaire le dépôt de son titre et au besoin d'en faire dresser un procès-verbal descriptif par le président du Tribunal (1).

Nous avons dit que la volonté du père peut se manifester tacitement ; mais, à raison de la gravité du résultat, le législateur a le droit de déterminer les procédés qui la révèlent et nous pensons à cet égard qu'il ne doit consacrer que la possession d'état (2). Si nous avons cru devoir rejeter celle-ci en tant que preuve actuelle de la filiation naturelle, c'est que cette solution nous a paru commandée dans l'état de nos textes. En législation, nous pensons au contraire, avec nos adversaires, que la possession d'état est

1. Quelques coutumes de notre ancien droit admettaient l'acte sous seing privé ; il en est encore de même dans quelques législations modernes, et le projet rédigé au nom de la commission de la Chambre par M. J. Goujon en adopte également le principe.

2. On a vu que le projet rédigé par M. J. Goujon fait une certaine place à la possession d'état.

une excellente preuve qu'aucune raison ne permet d'écarter. Conformément au droit commun, l'enfant, quand il y aura intérêt, devra prouver l'existence à son profit de la possession d'état, sauf aux intéressés à la contester ; les tribunaux pourront se prononcer facilement puisqu'il s'agira de faits notoires ; la constatation de rapports suivis entre le père et la mère de l'enfant, le nom porté par l'enfant, l'attitude du père qui sans doute aura pourvu régulièrement à l'entretien de son enfant, la renommée publique enfin, seront autant d'éléments d'appréciation.

En dehors de la paternité résultant de la volonté formelle du père de faire naître des liens de parenté entre lui et son enfant, il n'existe, avons-nous dit, entre l'enfant et son auteur, qu'un rapport purement pécuniaire, rapport de créancier à débiteur. L'existence de la créance alimentaire est subordonnée à la preuve du fait physique de paternité, et c'est alors que nous rencontrons l'objection tirée de l'incertitude de la preuve à fournir. Nous croyons avoir démontré ce qu'elle a de peu fondé et nous ferons remarquer qu'elle porte d'autant moins dans un système comme le nôtre qui n'entraîne pas les conséquences graves de la parenté naturelle. L'enfant devra prouver par tous les moyens en son pouvoir qu'il est issu des relations de sa mère avec celui

qu'il poursuit à fin d'aliments, et les juges, pour en décider, devront s'aider de toutes preuves écrites, faits constants ou témoignages suffisants ; dans cette matière, comme dans toute autre, il faut d'ailleurs s'en rapporter à l'expérience des magistrats pour écarter les demandes injustifiées. Des circonstances très variées autoriseront l'allocation de la pension alimentaire réclamée. La responsabilité du défendeur pourra être engagée à la suite d'un enlèvement suivi d'un accouchement, puisque l'enlèvement ne prouve pas par lui-même la volonté de rattacher l'enfant par un lien de parenté. De même, le viol pourra, selon les circonstances, mettre en jeu la responsabilité pécuniaire du coupable. Mais ce sont là des hypothèses peu pratiques. Le plus souvent l'obligation de pourvoir à l'entretien de l'enfant dérivera de la preuve fournie de relations suivies et notoires entre la mère de l'enfant et le défendeur et du témoignage public que celui-ci, s'il n'a pas été, il est vrai, jusqu'à créer une possession d'état en faveur de cet enfant, en est du moins réellement le père. Quelquefois, à défaut de la preuve d'une liaison publique, on se prévaudra d'une correspondance émanée du défendeur à l'action, d'où il résultera d'une façon certaine qu'il se reconnaît le père de l'enfant, tout en ne manifestant pas la volonté de se l'attacher par

le lien de la parenté naturelle. On remarquera que nous ne parlons pas de la séduction, qui cependant pourrait donner lieu à une recherche de paternité d'après la plupart des projets de réforme. C'est qu'en effet, dans notre théorie, nous subordonnons l'allocation de la pension alimentaire à la seule preuve du fait physique de paternité et que peu importe, dans ces conditions, que ce fait soit ou non la conséquence d'une séduction préexistante. Ainsi se trouvent écartées toutes les distinctions subtiles qu'entraîne l'admission de la séduction et les difficultés pratiques auxquelles elle se heurte.

Quelque faveur que mérite la créance alimentaire, elle ne peut aller jusqu'à autoriser une injustice, et elle l'autoriserait si elle pouvait peser sur un homme dont la paternité est impossible ou très douteuse. En conséquence, le défendeur à l'action pourra, avant qu'il soit passé à l'examen du fond, invoquer au début de l'instance certaines fins de non recevoir qui aboutiront au rejet immédiat de la demande, et nous comprendrions parmi ces fins de non recevoir l'impossibilité matérielle d'être le père, le commerce de la mère avec un autre individu pendant la période de conception et l'inconduite notoire de la mère.

L'action n'appartiendra qu'à l'enfant et cessera en conséquence avec son décès. Pendant sa minorité,

elle sera intentée par la mère ou un tuteur *ad hoc* nommé par le Tribunal à la requête du procureur de la République. Dès avant la naissance de l'enfant, elle pourra être exercée provisionnellement par la mère au nom de son enfant conçu.

On voit par ce qui précède que nous n'avons en vue que l'intérêt unique de l'enfant. Celui-ci doit avoir, vis-à-vis de son auteur, un droit direct, et non indirect par l'intermédiaire de sa mère, comme en réalité le décide aujourd'hui la jurisprudence ; ne faire bénéficier principalement la mère d'aucun avantage, c'est, à notre avis, le meilleur moyen d'éviter tout calcul intéressé de sa part. La mère devra contribuer à l'entretien de son enfant ; mais, équitablement, nous laisserions à la charge exclusive du père, à raison de l'incapacité physique qui résulte de la grossesse, de l'accouchement et du rétablissement de la mère, les frais d'entretien de celle-ci pendant un délai déterminé et les frais d'accouchement, le tout pouvant être réclamé provisionnellement contre le père. — Le législateur n'a pas cru pouvoir atteindre pénalement la séduction, nous imiterons sa réserve en écartant toute demande en dommages-intérêts fondée sur l'art. 1382 du Code civil. La séduction, en effet, implique toujours au fond un consentement dont on ne saurait contester

l'existence qu'au risque de ruiner le principe qu'une faute commune n'ouvre pas, entre les parties, d'action en réparation : *quod quid ex culpâ suâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (1).

1. D. 50. 17 fr. 203.

Vu par le président,
PLANIOL.

Vu par le doyen,
BOISTEL.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — Historique	7
§ 1. Droit romain.	7
§ 2. Ancien droit.	10
§ 3. Droit intermédiaire	22
CHAPITRE II. — Le Code civil.	27
<i>Section I.</i> — Les travaux préparatoires	27
<i>Section II.</i> — Le principe	40
§ 1. Personnes auxquelles s'applique le principe. Enfants adultérins et incestueux. Etrangers.	41
§ 2. Applications diverses du principe	43
§ 3. Conséquences du principe	48
1 ^o Empêchements de mariage.	49
2 ^o Pension alimentaire	56
3 ^o Nom	53
4 ^o Succession	54
5 ^o Possession d'état	57
Droit civil	57
Droit pénal	68
6 ^o Dommages-intérêts à la mère	70
<i>Section III.</i> — L'exception	86
§ 1. Des cas où il peut y avoir recherche de pa- ternité	86
1 ^o Enlèvement	88
2 ^o Séduction	90
3 ^o Viol	95

§ 2. Des conditions d'exercice de l'action en recherche de paternité	97
§ 3. Des personnes auxquelles compète l'action en recherche de paternité	101
§ 4. Compétence	103
§ 5. Effets de la déclaration de paternité	108
CHAPITRE III. — Critiques et réformes	111
§ 1. Critiques	111
1° La crainte du scandale	112
2° L'incertitude de la preuve	118
3° L'intérêt de l'amélioration des mœurs.	121
4° L'intérêt de la Société.	125
I. — Intérêt de l'enfant	126
II. — Intérêt de la mère	128
III. — Intérêt de l'Etat	129
5° L'intérêt de la famille légitime.	133
6° Responsabilité commune	135
§ 2. Réformes.	137
1° Législation étrangère	137
2° Mouvement de protestation littéraire, juridique, législatif	145
3° Réforme proposée.	152

